Dott. ACHILLE BORELLA

IL NOTARIATO

NEL

CANTONE TICINO

TESI DI LAUREA

Arti Grafiche
G. Pizzi - Via Mantova, 11 - Milano
1934

Dott. ACHILLE BORELLA

MENDRISIO

IL NOTARIATO

NEL

CANTONE TICINO

Tesi di laurea presentata alla Facoltà Giuridica dell'Università di Berna per il conseguimento del dottorato in legge.

Arti Grafiche
G. Pizzi - Via Mantova, 11 - Milano
1934

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

ALLA VENERATA MEMORIA

DI MIO NONNO

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544728_0006

INDICE

Introduzione . . . . . Pag. 7

PARTE PRIMA.

Cenno storico.

Capitolo primo. — Origini del notariato . . » 11
Capitolo secondo. — L'odierno sviluppo del notariato . » 15
§ 1. In Italia . . . . . » 15
§ 2. In Francia . . . . . » 16
§ 3. In Germania . . . . . » 17
§ 4. L'ordinamento notarile svizzero . . . » 18

PARTE SECONDA.

Le vicende del notariato nel Cantone Ticino.

Capitolo primo. — Il riordinamento notarile dalla legge 1803, alla legge attuale 11 giugno 1844 . . . » 23
Capitolo secondo. — Lo sviluppo della legislazione notarile ticinese . . . . . » 24
Capitolo terzo. — Il progetto di nuova legge sul notariato . . . . . » 26
Capitolo quarto. — Notariato di Stato nel Cantone Ticino . . . . . » 28

TERZA PARTE.

L'organizzazione del notariato.

Capitolo primo. — Norme per l'esercizio della professione notarile . . . . . » 35
§ 5. Competenza . . . . . » 35
§ 6. Incompatibilità . . . . . » 48
§ 7. Requisiti . . . . . » 49
§ 8. Nomina . . . . . » 52
§ 9. Formalità esteriori della pratica notarile . » 53

Capitolo secondo. — Doveri e diritti del notaio . . » 55
A. Doveri del notaio.
§ 10. Doveri professionali generali che derivano dalla posizione personale del notaio nei suoi rapporti con l'atto e con le parti . . . . » 55
§ 11. Doveri generali riferentesi all' esercizio della professione . . . . . » 56
B. Diritti del notaio . . . . . » 61
Capitolo terzo. — Onorario e tariffa notarile . . . » 62
Capitolo quarto. — Responsabilità del notaio.
§ 12. In generale . . . . . » 65
§ 13. Forme di responsabilità . . . . » 66
§ 14. Cauzione . . . . . » 72
Capitolo quinto. — Vigilanza e disciplina sul notariato . » 74
§ 15. Autorità di vigilanza . . . . » 74
§ 16. Misure disciplinari . . . . . » 75
Capitolo sesto. — Cessazione del notariato . . . » 78

PARTE QUARTA.

La procedura notarile (*Degli atti notarili*).

Capitolo primo. — Concetti generali . . . . » 83
§ 17. L'atto pubblico notarile quale forma di contratto. 83
§ 18. Carattere ed importanza dell'atto pubblico notarile . . . . . » 85
Capitolo secondo. — Le persone partecipanti all'atto . » 87
§ 19. Persone principali . . . . . » 87
§ 20. Persone accessorie . . . . . » 93
Capitolo terzo. — Il procedimento d'esarazione . . » 97
Capitolo quarto. — Contenuto e forma dell'atto . . » 99
§ 21. Contenuto sostanziale . . . . » 99
§ 22. Contenuto formale . . . . . » 101
Capitolo quinto. — Nullità dell'atto . . . . » 104
Capitolo sesto. — L' atto in originale, la copia e gli estratti. 109
Capitolo settimo. — I singoli atti . . . . . » 113
§ 23. Istromento . . . . . » 113
§ 24. Brevetto . . . . . » 120
§ 25. Inventario . . . . . » 123
§ 26. Testamento . . . . . » 124
§ 27. Trapasso di proprietà . . . . » 129
§ 28. Divisioni . . . . . » 134
§ 29. Autenticazioni e legalizzazioni . . . » 134
§ 30. Protesto cambiario . . . . . » 136
§ 31. Offerta di pagamento . . . . » 137
Capitolo ottavo. — Inscrizione e conservazione degli atti . » 139
Archivio notarile.
Bibliografia . . . . . » 142

INTRODUZIONE

Il presente lavoro non ha la presunzione di portare nuovi concetti alla teoria del diritto, ma tende unicamente a mettere in luce l'importanza di una istituzione, la quale, sebbene da taluni vorrebbe stimarsi quale sorpassata pedanteria burocratica, rimane pur sempre, più ancora che utile, necessaria per l'accertamento dei negozi giuridici che sorgono ad ogni istante nelle relazioni economiche e familiari dei cittadini.

Il notariato, considerato come istituzione antichissima per la redazione e la fedefacienza delle convenzioni relative agli interessi pubblici e privati, è una specie di magistratura statale, che rappresenta l'intervento della società alla formazione dell'atto, espresso colla presenza di un ufficiale, rivestito di pubblico ufficio.

Il notaio presta il suo concorso nelle più importanti contingenze della vita civile; egli, custode ordinario della fiducia privata, e spesso, depositario dei delicati segreti delle famiglie, esercita un compito geloso e socialmente importantissimo.

L'importana dell'istituto è pari a quella delle leggi che lo riguardano, le quali devono essere coordinate, per la varietà di relazioni che il notariato comporta, agli ordinamenti civili, amministrativi ed altresì finanziari di ciascun paese.

Infatti, se consideriamo il notariato come istituzione per mezzo della quale si debbono compiere certi atti, in determinate maniere, perchè sortanto certi effetti di diritto civile sulle cose e sulle persone, noi abbiamo che

il notariato è ad esso coordinato e deve conformarsi alle norme che sono proprie di ciascun istituto giuridico, entro il quale esplica la sua funzione.

Se consideriamo il notariato come una riunione di persone, rivestite in parte di pubbliche funzioni, lo vediamo entrare a far parte del diritto amministrativo, tanto per il suo ordinamento, quanto per le sue relazioni di disciplina colle autorità che gli sono preposte.

Se lo consideriamo come istituto, per mezzo del quale in gran parte si attuano o si svolgono gli interessi economici dei cittadini, ci accorgiamo che ha strette attinenze anche col diritto tributario, che ha per scopo di colpire la ricchezza privata per sottrarne una parte e destinarla al vantaggio della collettività, specie nei momenti di passaggio dall' uno all' altro proprietario, di guisa che le leggi notarili, sotto questo aspetto, devono essere coordinate e messe in armonia con quelle fiscali dello Stato.

Le relazioni del notariato con tutto l' insieme del corpo delle leggi dello Stato sono così estese ed intimamente connesse, da rendere indispensabile la vigile attenzione e l' accurato studio da parte del legislatore, chiamato a dettare le norme che devono presiedere a queste funzioni, nonchè la perfetta conoscenza delle norme stesse, da parte di colui che intende dedicarsi a questa storica professione.

* * *

All'argomento speciale del notariato nel Canton Ticino, facciamo precedere un breve cenno storico e di legislazione comparata, ciò a semplice introduzione, senza voler farne uno studio particolare, che abbia valore di lavoro scientifico.

PARTE PRIMA

CENNO STORICO

CAPITOLO PRIMO.

Origini del notariato.

I. — EPOCA PREROMANA.

Già Mosè ordinava l'atto scritto per il ripudio della consorte e, secondo Sant'Agostino, tale atto doveva essere redatto da scrivano pubblico e con forme speciali, da ciò potrebbesi forse dedurre che la prima idea dell'atto scritto, steso con forme solenni da persona determinata, sia sorta presso gli Ebrei, determinata dalla necessità di regolare i rapporti coniugali, sia familiari e intimi, che di interessi, in maniera sicura ed ineccepibile (1).

Fino dal 600 avanti l'Era cristiana, noi troviamo che l'incarico di ricevere e sigillare gli atti convenzionali era dato ad una classe di persone chiamate « scribi », o dottori della legge, rivestiti di carattere sacerdotale (2).

Presso i Greci, troviamo gli scribi investiti di funzioni ufficiali che a guisa dei moderni notai, avevano l'incarico di ricevere e conservare in deposito i contratti a prova delle assunte obbligazioni (3).

II. — EPOCA ROMANA.

Presso i Romani, passato il tempo dei contratti puramente verbali, già nell'epoca classica e degli antichi

(1) *Pappafava.* Letteratura notarile di ogni secolo e paese, con cenni storici, pag. 3 s.

(2 e 3) *Oesterley.* Das deutsche Notariat, vol. I pag. 10 s.

giureconsulti, troviamo parecchie persone incaricate di « instrumenta conficere »; coi nomi vari di « exceptores », « actuarii » e « notarii ». Questi ultimi erano così chiamati perchè solevano scrivere celermente con note; donde Santo Agostino: « Notas qui dedicerunt proprie notarii appellantur » (1).

Questi scrittori di note erano dapprima degli schiavi, per lo più schiavi del pubblico « servi pubblici »; da essi, anzi, venne la denominazione di notai; ma occorre immediatamente rilevare la essenziale differenza fra la loro funzione e quella dei notai posteriori, consistente nel fatto che i primi non conferivano alle loro scritture quel carattere officiale e probatorio che è stato posteriormente attribuito agli atti redatti dai notai.

Le scritture dei « notarii » romani, quando anche firmati da testimoni, erano o rimanevano documenti privati.

I notarii, non devono essere confusi con altri ufficiali detti « *actuarii* » o « ab actis ». Ogni governatore ne aveva uno presso di sè, per ricevere o registrare gli atti di volontaria giurisdizione, come le emancipazioni, le manumissioni, e specialmente i contratti e testamenti che si solevano pubblicare e registrare, ciò che si chiamava mettere « apud acta » (2).

Gli « *exceptores* » erono scrivani dell'autorità pubblica, del senato delle città, come dell'autorità di giustizia (3).

I « *tabelliones* », invece, si accostano di più ai nostri notai. Erano essi così chiamati, perchè scrivevano i loro atti su tavolette (« tabellae »), ricoperte di cera. Almeno per i primi tempi sono, secondo alcuni, da ritenere come scrivani privati, o meglio persone che,

(1) *Sant'Agostino*. De doctrina Christi .l II. Vedi Pappafava.
(2) *Oesterley*, op. cit. pag. 7-28, vol. I.
(3) *Biagio Brugi*. Digesto italiano - vol. XVI, v. « Notariato ».
(4) *Pappafava*, op. cit. pag. 21.

senza rivestire funzione pubblica, servivano chi li richiedeva, dietro compenso, stendendo atti di negozi giuridici (4).

I tabellioni scrivevano alla presenza di testimoni, con abbreviature, gli articoli delle convenzioni da farsi in una minuta, chiamata « scheda », che veniva poi messa in pulito, il che si diceva: « in purum seu in mundus instrumenta redigere », o altrimenti: « completio contractus ». Gli istrumenti così messi in pulito, venivano, previa lettura, firmati dalle parti e dai testimoni e dopo la formola « post roboratam a testibus traditam complevi et absolvi », dal tabellione, il quale vi apponeva un monogramma (come ancor oggi si usa secondo le leggi di alcuni stati, contrassegnare i fogli col paraffo parapher »).

Giustiniano regolò l'istituto del tabellionato, nella 44.a Novella. Nel procedimento civile Giustinianeo, i documenti acquistano quella forza probante che i giureconsulti classici hanno loro riconosciuta: « Fiunt scripturae ut quod actum est per eas facilius probetur » (1).

Quantunque si possa ritenere, con certo fondamento, che i documenti dei tabellioni facessero prova del loro contenuto, è per altro lecito supporre che mancassero di carattere di piena autenticità, necessario a renderli capaci di esecuzione. Anzi questo carattere di autenticità è secondo i molti, da escludere. (2).

III. INVASIONI BARBARICHE E MEDIOEVO.

Dopo il sec. VIII, il tabellione ed il notaio si fondono in un solo ufficio, il notarius è anche tabellio.

Allora sparve il tabellione privato per confondersi

(1) *Oesterley*, op. cit. vol. I, pag. 22.
(2) *Oesterley*, op. cit. vol. I, pag. 46-57.

col notaio, ufficiale pubblico; allora, se non si riscontrava nel tabellione alcuna qualità di pubblico funzionario, indubbiamente sorse il notaio pubblicamente accreditato, quegli che col suo intervento imprimeva agli atti il carattere di autenticità, necessario alla loro esecuzione. La modificazione fu codificata da Carlo Magno, il quale dispose in un suo capitolare dell' anno 803, che gli istrumenti dei notai avessero lo stesso carattere, la stessa forza e i medesimi effetti di una sentenza inappellabile ed ordinò ai suoi « missi regi » di creare dei notai in ciascun luogo (1).

L'autorità dei notai non fu più una derivazione di quella giudiziaria, come era stata nei tempi primitivi, e neppure procedente dall' autorità sacerdotale: ma i notai divennero i delegati diretti e speciali dell'autorità superiore, incaricati di rendere esecutivi tutti gli atti e contratti cui le parti volessero o dovessero imprimere il carattere di autenticità, proprio degli atti dell'autorità pubblica.

Durante il periodo in cui ferve lo studio del diritto romano, anche il notariato è oggetto di speciale elaborazione. I Glossatori si dedicano a stabilire le norme di questa utile istituzione e numerose sono le opere che trattano del notariato. Notissimo ricorderemo: « Apparatus notularium famosissimi legum Doctoris Domini Petri de Unzola Bononiensi », notaio del 1275, che esordiva con: « Tabellionatus scientia divino quodam motu, ad totius rei publicae substentationem promulgata » (2).

(1) *Biagio Brugi*, op. cit. pag. 343.
(2) *Oesterley*, op. cit. vol. I, pag. 173.

CAPITOLO SECONDO.

L'odierno sviluppo del notariato.

§ I. — In Italia.

E' specialmente in Italia, culla dell'« ars notariae », che il notariato acquista il valore e l'importanza che gli sono oggi giorno riconosciuti.

Già gli statuti delle città d' Italia (tra le prime: Ravenna, Piacenza, Pavia), s'occuparono e seppero sviluppare questa istituzione. Le norme principali che governano il notariato sono comuni a tutti questi statuti e vivono ancora nelle nostre leggi notarili attuali.

In proseguo di tempo, si susseguono i decreti e le leggi che regolano l'istituzione. Dopo l'avvento del Regno d'Italia il primo progetto di legge per il riordinamento del notariato presentato al Senato, è del 23 marzo 1866, però non riesce ad essere convertito in legge che nel luglio del 1875. Seguì subito un'aggiunta, così che solo nel maggio del 1879 si ha la definitiva legge sul riordinamento notarile italiano. Le linee principali di detta legge sono tracciate sulla base della legge francese del 16 marzo 1803.

Oggi è in vigore la « Legge 16 febbraio 1913 sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili », completata dal « Regolamento riguardante l'ordinamento del notariato e degli archivi notarili del 10 settembre 1914 ».

Aggiungiamo che, in questi ultimi tempi, nume-

rose furono le proposte per la riforma della legge notarile italiana, ma non approdarono ad alcuna modificazione di carattere sostanziale.

Il notariato italiano è del tipo classico professionale.

I notai vengono nominati a vita, sono in numero chiuso, suddivisi per « distretto notarile »(1).

Molta formalità della pratica notarile italiana, particolarmente accurata e di un notevole grado di perfezione, avremo campo di mettere in evidenza studiando la nostra legislazione notarile.

§ 2. — In Francia.

In Francia con la legge 25 ventoso anno XI (16 marzo 1803), considerata come la legge base del classico notariato latino o professionale, il notariato riceve il suo ordinamento quale esiste nelle linee principali, oggi giorno, di cui troveremo le tracce nelle leggi notarili dei cantoni romandi e del cantone Ticino.

I notai, secondo detta legge, sono ufficiali pubblici incaricati di ricevere gli atti e i contratti, cui le parti debbono e vogliono imprimereil carattere di autenticità attribuito agli atti dell'autorità pubbliche, di assicurarne la data, di conservarne il deposito e di rilasciarne copie ed estratti.

Essi sono nominati a vita e, secondo un decreto del 26 marzo 1902, sono divisi in tre categorie con giurisdizione territoriale diversa e cioè: notai residenti in capiluoghi di Corte d'Appello, con facoltà di rogare in tutto il territorio della Corte; notai residenti in capiluoghi di corti d'Appello, con facoltà di rogare in tutto il territorio della Corte; notai residenti in città sedi di tribunali di prima istanza, con competenza in tutta la

(1) *Biagio Brugi*, op. cit. pag. 350.
Galante A. - in « Das öffentliche Urkundenwesen der europäischen Staaten », v. « Italien », pag. 117.

circoscrizione del tribunale, e notai residenti in altri luoghi, con competenza nel territorio del giudice di pace rispettivo.

Per aspirare al notariato occorre essere cittadino francese, aver adempiuto agli obblighi di leva, aver compiuto venticinque anni d'età, aver fatto sei anni di pratica, di cui due almeno come primo aiutante di un notaio ed aver superato con successo l'esame professionale.

Degno di rilievo nel processo notarile, l'abolizione dei testimoni, quando le parti sappiano sottoscrivere, in tutti gli atti di minore importanza. (1)

§ 3. — In Germania.

In Germania l'istituzione del notariato non ebbe mai quella importanza e quel valore ch'ebbe in Italia ed in Francia, e ciò riteniamo per la mancanza di prescrizioni legali che sancissero la obbligatorietà dell'autenticazione notarile di determinati negozi giuridici.

Si deve a Massimiliano I, la riorganizzazione del notariato, conseguita mediante la costituzione del 8 ottobre 1512.

Da allora seguirono una quantità di leggi, decreti e prescrizioni particolari che sconvolsero e mutarono l'aspetto del primitivo notariato a carattere volgare.

Oggi giorno dobbiamo attenerci alle leggi dei diversi stati, non presentando il notariato germanico un tipo unico, press'a poco come avviene nella Svizzera.

Baviera, Alsazia-Lorena, Amburgo, conoscono il notariato puro.

Altrove la funzione di stendere atti pubblici, è lasciata ai notai ed anche ai tribunali. Il notaio è spesso

(1) *Dalloz.* Répertoire de Législation de doctrine et de jurisprudence. « Notariat », vol. 32.
Fuzier-Herman. Répertoire du droit francais. « Notariat », vol. 28.
Massé. Le parfait notaire, s. a.

anche avvocato. Così in Prussia (legge 11 giugno 1945 e 21 settembre 1899), Amburgo escluso, e nella Germania del Nord.

Nel Badese (si ricordi il Regolamento notarile 18 giugno 1864), il notaio è un impiegato di Stato ed ha altre funzioni statali, come per es. quella di ufficiale del registro fondiario.

Il notariato non è conosciuto in alcuni piccoli stati, dove le funzioni notarili sono assunte da speciali uffici (1).

§ 4. — L'ordinamento notarile Svizzero.

La legislazione concernente la materia notarile varia da cantone a cantone; quella federale l'ha abbandonata alla competenza dei singoli Stati confederati.

Non è nostro compito lo studio particolare dell'organizzazione notarile d'ogni cantone, ciò che è già stato fatto in lavori degni di nota (2): ne tracceremo la linea generale, cercando di raggrupparle secondo i loro caratteri affini.

I cantoni, in materia notarile, possono essere divisi in due classi:

Cantoni con notariato a tipo professionale o francese e

Cantoni con notariato a tipo nordico o burocratico.

Il sistema del notariato professionale, sorto dal diritto italiano e consacrato in Francia dalla legge del 25 ventoso anno XI, (26 marzo 1803), è naturale si sviluppi da noi nei cantoni etnicamente più vicini ai sud-

(1) *Oesterley*, op. cit.

Weissler - in « Das öffentliche Urkundenwesen der europäischen Staaten ». Deutsches Reich », pag. 1.

Blumenstein - in « Reichelsbergers' Handwörterbuch der schw. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung », pag. 209.

(2) *Huber Ernst.* Das Recht der Urkundsperson in den schw. Kantonen.

Spielmann. Etude sur l'organisation du notariat en Suisse.

detti stati: cioè nel Ticino e nei cantoni Romandi, i quali hanno anche informato i loro codici alle direttive di quelli francesi. Da questi cantoni, si è poi esteso a pochi di parlata tedesca.

Nei cantoni latini il notariato trae la sua origine dal ministero sacerdotale e religioso; infatti i primi notari o sono degli ecclesiastici addetti alle organizzazioni episcopali (Ginevra), o dei semplici religiosi (Neuchâtel, Friborgo).

Da noi, nei primi tempi erano ammessi a fungere da notai tanto dei laici come degli ecclesiastici (i così detti « protonotai o notai apostolici). Più tardi, (vedi Decreto 16 maggio 1912), fu espressamente proibito ai sacerdoti di redigere istrumenti. (1)

Così la nostra legge notarile — 11 giugno 1844 — stabilisce all'art. 2 § che non riconosce la qualità di notaio nei cancellieri foranei, notai o protonotai apostolici, nè presta fede, nè dà valore notarile ai loro atti.

Nella Svizzera tedesca le formalità richieste per il trasferimento d'immobili, erano improntate e risentono del diritto feudale. Al posto di un atto notarile la maggior parte dei cantoni conosce l' omologazione (Fertigung): gli atti relativi agli immobili devono essere omologati da una autorità, che di solito è il Consiglio Comunale.

Con l'entrata in vigore del C. C. S., questi cantoni hanno riordinato l'istituzione del notariato, dando a taluni funzionari competenze notarili, oppure creando il notariato a tipo professionale od almeno a questo somigliante.

Possiedono oggi giorno il notariato a tipo professionale i seguenti cantoni: Ticino, Vallese, Vaud, Neuchâ-

(1) *Heusler*. Réchtsquellen des Cantons Tessin. Statuti di Lugano, Heft IV, pag. 41; Statuti di Locarno Heft III, n. 20, pag. 91.

tel, Ginevra, Friborgo (1), Berna, Soletta, Basilea-città, Argovia ed Uri.

Ad eccezione dei cantoni di Ginevra e di Friborgo, il numero dei notai negli altri, è illimitato, cioè ognuno può esercitare questa professione, pur che possegga i requisiti richiesti dalla legge.

Nella seconda classe, distinguiamo: un primo gruppo con notariato d'ufficio (Amtsnotariat), come Zurigo, Svitto, Turgovia e Grigioni.

Il notaio è un ufficiale dello Stato che presiede anche ad altri rami dell'amministrazione giudiziaria, così per esempio la funzione d'ufficiale del registro fondiaro o di ufficiale delle esecuzioni e fallimenti. Altri funzionari dello Stato e dei comuni sono però, in alcuni casi, autorizzati all'estensione d'atti pubblici.

Il secondo gruppo è formato dei cantoni di: Lucerna, Unterwalden, Glarona, Zugo, Basilea-campagna, Sciaffusa, Appenzello, San Gallo. Questi cantoni sono privi di una vera organizzazione del notariato. Le funzioni notarili sono lasciate alla competenza, in alcuni casi, di avvocati patentati (come a Lucerna, Glarona, San Gallo), contemporaeamete ad altri impiegati statali, oppure ad impiegati comunali o di circondari.

Circa la nomina, vincolo numerico o meno, incompatibilità, competenze funzioni e disciplina dei notai, le leggi notarili cantonali, presentano qua e là differenze molto salienti. Nel corso del nostro studio avremo occasione di segnalare qualche particolarità rilevante.

(1) In questi ultimi tempi il Cantone di Friborgo sta occupandosi di una riforma della sua legislazione notarile.

PARTE SECONDA

LE VICENDE DEL NOTARIATO NEL CANTONE TICINO

CAPITOLO PRIMO.

Il riordinamento del notariato ticinese dalla legge 24 giugno 1803, alla legge attuale 11 giugno 1844.

Il nostro Cantone si diede le prime norme sul notariato colla legge 24 giugno 1803, modificata il 14 maggio 1804, di cui sono a base: l'obbligo di chiedere al Tribunale d'Appello il rilascio di una patente; l'obbligo dell'esame da sostenere davanti a tre periti; il rilascio della patente; l'obbligo del censo (fr. 4000); il diritto dell'esercizio in tutto il territorio del Cantone.

A questa legge, di conio latino, segue un complesso di istruzione e decreti che completarono la materia legislativa e contengono per lo più dei prescritti procedurali.

Così un Decreto del 6 maggio 1812, circa la conservazione, l'estrazione di copie, la competenza di rogare atti pubblici e l'obbligo della presenza di due testimoni alla redazione dell'atto.

Un Decreto 7 luglio 1822, detta misure per l'estensione e la garanzia degli atti notarili.

Inoltre la legge 22 giugno 1821 secondo la quale un notaio fallito è privato dall'esercizio della professione.

Successivamente furono promulgati un regolamento provvisorio del notariato del 2 luglio 1824 ed una prima tariffa notarile in data 7 luglio 1828.

Il codice notarile 6 dicembre 1825, abroga le prime leggi e pone le basi dell'attuale notariato, consacrato nella legge 11 giugno 1844.

CAPITOLO SECONDO.

Lo sviluppo della legislazione notarile ticinesc.

Facciamo posto in questo capitolo ai decreti, alle leggi ed ai regolamenti che riguardano l'istituto del notariato ticinese a tutt'oggi. Elenco schematico, che potrà considerarsi quale prontuario notarile.

1. — Legge di regolamento sul notariato 11 giugno 1844.

2. — Legge 29 novembre 1844 - Tasse da pagare all'archivio notarile.

3. — Decreto esecutivo 19 marzo 1845 - Archivio notarile.

4. — Legge 20 dicembre 1846 - Debito pubblico.

5. — Legge 31 maggio 1849 - Uso di un interprete per gli atti di ultima volontà di coloro che non conoscono la lingua italiana.

6. — Legge 17 giugno 1855 - Giorni festivi nei quali non si possono celebrare istrumenti - modificata 2 dicembre 1927.

7. — Legge 8 giugno 1852 - Riduzione delle tasse e multe espresse in vecchia moneta al sistema monetario nuovo.

8. — Dichiarazione legislativa 9 maggio 1856 - L'età per l'ammissione all'esercizio del notariato è di 25 anni.

9. — Tariffa notarile 11 dicembre 1864.

10. — Decreto 4 novembre 1873 - Archivi notarili.

11. — Legge 27 febbraio 1874 - Archivi notarili.

12. — Codice civile ticinese 15 novembre 1882.

13. — Legge 18 novembre 1892 - Atti di protesto.

14. — Legge 15 maggio 1883 - Archivi notarili.

15. — Legge 5 maggio 1893 - Insinuazione all'archivio notarile.

16. — Legge 18 gennaio 1894 - Modificazioni legge sul notariato.

17. — Legge 8 maggio 1895 - Modificazioni legge sul notariato.

18. — Decreto legislativo 12 novembre 1895 - Sorveglianza degli Archivi notarili e dei rogiti dei notai.

19. — Decreto 7 novembre 1907 - Esercizio delle professioni liberali.

20. — Tariffa notarile 21 novembre 1911.

21. — Legge di applicazione e complemento del C. C. S., 18 aprile 1911.

22. — Decreto esecutivo 14 marzo 1913 - Copie degli atti destinati agli Archivi notarili.

23. — Legge di procedura civile - 24 giugno 1924.

CAPITOLO TERZO.

Il progetto di nuova legge sul notariato.

Nella seduta del Gran Consiglio in data 19 aprile 1927, una mozione Pedrini, De Filippis, Bossi, chiedeva l'adattamento del regolamento notarile alla legislazione federale.

Il bisogno di adattamento alle nuove forme del diritto federale si dimostrò impellente per il nostro cantone e fu fatto plauso all'idea di rivedere il testo della vigente legge notarile e completarne parimente le lacune, secondo la legislazione notarile moderna.

Il Consiglio di Stato, incaricava della compilazione di un progetto, l'avv. Carlo Scacchi, Presidente del Tribunale d'Appello.

Il progetto venne sottoposto all'esame del Dipartimento di Giustizia, discusso poscia in seduta collegiale dal lod. Tribunale di Appello e consegnato il 17 novembre 1927 al Consiglio di Stato, che lo demandava all'esame di una speciale Commissione.

Il 19 agosto 1929, veniva convocata al Monte Generoso, la Commissione Legislativa, che esaminato il progetto, in concorso col Direttore del Dipartimento di Giustizia, vi apportava qualche modificazione. In seguito il progetto veniva approvato dal Consiglio di Stato, con qualche riserva.

Nella sessione autunnale 1929 del Gran Consiglio, il progetto di nuova legge sul notariato, era posto sul tavolo delle trattande. L' assemblea entrava in materia nella seduta del 25 novembre 1929. Variazioni di sostanza non ne furono apportate. Le deliberazioni si limitarono a delle correzioni di forma, rimandando alla Commissione di risolvere sulla modificazione di taluni articoli.

Nella seduta del 14 gennaio 1930, la Commissione riferiva sulle modifiche degli articoli rimandati, che venivano discusse e definitivamente accettate nella nuova forma.

La votazione del complesso ebbe luogo nella seduta Gran Consigliare del 20 aprile 1931. Il progetto venne accettato con 38 voti contro 26: il Consiglio di Stato diede la sua adesione.

Successivamente promosso un Referendum, il popolo respinse la nuova legge, nella votazione del 1 novembre 1931.

Le ragioni di dissenso, tanto nella discussione granconsigliare quanto nella votazione popolare, non toccavano l'insieme del testo legislativo, ma avevano per scopo di opporsi alla soppressione dell'invocazione « Nel Nome del Signore » imposta dall'art. 46 della legge del 1844, come preambolo dell'istromento pubblico, (vedi § 23).

CAPITOLO QUARTO.

Notariato di Stato nel Cantone Ticino.

La questione della statizzazione del notariato nel nostro cantone, venne più volte sollevata e fu in questi ultimi tempi più vivamente agitata.

Or sono parecchi anni, il Consigliere di Stato, direttore del Dipartimento di Giustizia, avv. Achille Borella, aveva presentato al Gran Consiglio un progetto di legge in questa direzione. A quanto ci consta, questo progetto non ebbe seguito, dopo qualche discussione in seno al Governo.

Consta anche che il Dip. di Giustizia raccolse un certo quantitativo di materiale, che avrebbe dovuto servire alla dilucidazione della spinosa questione.

Nel febbraio del 1926 il proposito fu ripreso e venne nominata una commissione speciale col mandato di esaminare in linea preliminare, l'opportunità di una rinnovazione della legislazione notarile.

Una riforma affacciata dall'on. Soldati (1), Giudice Federale, consigliava di abolire il notariato come istituzione a sè, di affidare agli Uffici dei registri la redazione dei contratti matrimoniali, degli atti di trapasso della proprietà fondiaria e di costituzione di pegno immobiliare e di quelli di costituzione delle società anonime; gli avvocati, per il fatto della loro ammissione all'esercizio dell' avvocatura, avrebbero ricevuta la facoltà di redigere gli altri atti, per i quali la forma autentica è prescritta dalla legge o voluta dalle parti (testamenti, patti successori, vitalizi ecc.).

A questa riforma, non molto bene accolta dall'Ordine degli avvocati, si contrappose la proposta dell'on.

(1) Rendiconto Dip. di Giustizia. Gestione 1927.

Bolla, nel senso di un mantenimento del notariato quale è attualmente organizzato, ed in via subordinata d'istituire una specie di notariato statale, limitando il numero dei notai, con obbligo di residenza nelle diverse parti del Cantone, separandone le funzioni da quelle di avvocato e rimunerandone le prestazioni con denaro dello Stato.

L'urgenza della revisione della legge notarile, datante dal 1844 e modificata a spizzico, come abbiamo visto, fece, per il momento, abbandonare l'idea di un notariato statale, che aveva, del resto, poca probabilità di successo, data la forte opposizione degli avvocati ticinesi.

Riteniamo opportuno riprodurre integralmente il chiaro e persuasivo pensiero dell'attuale Presidente del Tribunale d'Appello, avv. Carlo Scacchi, che secondo noi, prospetta la questione nella sua vera luce e portata morale ed economica di fronte ai bisogni del nostro cantone.

« Molti sono ancora gli inscritti alla pratica e che, fra poco, concorreranno ad infoltire l'ordine degli avvocati e dei notai. Ciò verificasi malgrado che il problema del notariato di Stato sia stato in questi ultimi tempi più vivamente agitato, non sappiamo però se col risultato di avvicinarlo od allontanarlo dalla sua realizzazione. Chi scrive è avverso ad uno eccessivo statismo, che inaridisce le sorgenti delle energie individuali e fa gravitare la vita economica del paese attorno al Pretore, come presso agli Ebrei intorno al Tempio; è avverso ad una centralizzazione ed un urbanesimo che minacciano di far perire la vita delle campagne, togliendo a queste anche il mezzo di trattenere persone di un certo grado intellettuale, sociale ed economico, quali i notai; è persuaso che mera illusione, risolven-

tesi in una sicura delusione, per l'immancabile contrario risultato, è quella dello Stato, quando si ripromette un sensibile vantaggio fiscale dalla monopolizzazione del notariato, prevalendo i fattori sfavorevoli sopra quelli favorevoli all'economia generale; è convinto che di notariato di Stato non puossi ragionevolmente parlarne da noi fino a quando il registro fondiario definitivo non sia applicato in tutto il cantone. Perchè le funzioni dei notai non si limitano oggi a scrivere l'atto pubblico, che potrebbe anche essere steso dall' ufficiale, ma sono la guida delle parti ed il comune intermediario in tutte le operazioni preparatorie e preliminari del contratto da concludere, di gran lunga più importanti che non la redazione dell'atto cosicché l'opera di un legale dovrebbe quasi costantemente precedere la funzione redazionale, causando un duplice dispendio ai contraenti; è profondamente persuaso della patente ingiustizia che commetterrebbe lo Stato col togliere l'esercizio della professione ad un ceto di persone da lui abilitate ad esercitarla, per la durata della loro vita (art. 2 L. N.), senza accordare loro un congruo indennizzo per la soppressione e l'avocazione allo Stato di tali funzioni; persuasione fermissima nonostante tutte le considerazioni in contrario senso che si possono dedurre dal diritto pubblico e dalla giurisprudenza svizzera, che — a mio credere — non hanno alcuna prevalenza sopra le considerazioni di equità, di moralità, di rispetto dei diritti acquisiti che stanno nell'animo dell'uomo retto e giusto e che incombe allo Stato, prima di ogni altro individuo, di tenere nel debito conto; è convinto ancora che lo Stato scardinerebbe uno degli appoggi più importanti del suo assetto economico attuale, sfasciando colle sue mani una professione ed un ceto di professionisti, che hanno ben meritato dalla storia del paese e che possono continuare benissimo ad essere utili alla generalità dei

cittadini coll'opera e col consiglio e non nella sola materia notarile, ma in tante altre vicissitudini della vita, gettando in un fosco domani molti degli attuali notai. Queste le proposizioni che determinano in chi scrive una convinzione profondamente contraria ad una immediata statizzazione del notariato.

Se si vuol giungere a quel risultato in epoca più adatta a riceverlo, cioè quando il R. F. sarà un fatto compiuto, senza vessazioni e con rispetto dei diritti dei terzi, potrebbesi prepararne l'avvento col vietare a tutti coloro che non sono iscriti ad una facoltà di diritto l'esercizio del notariato.

Il diradamento dei notai sarà così l'opera del tempo e l'assorbimento da parte del notariato di Stato dei rimanenti, agevole e facile a realizzare.

Vecchio consiglio e semplice ragionamento che non hanno ricercatezze o virtuosità, ma che rispondono ad una decisa e ferma convinzione ». (1)

Non ultima determinazione dell'abbandono del progetto di statizzazione delle funzioni notarili fu questa recisa opposizione di uno dei membri della Commissione consultiva, nominata dal Consiglio di Stato per preavvisare intorno alla opportunità di entrare nella nuova via, nella quale il Governo vedeva, sopratutto, una fonte di entrate per l'erario cantonale, sempre alle prese col bisogno di nuovi cespiti di incassi.

(1) Rendiconto del Dip. di Giustizia - Gestione 1927 - Rapporto del Presidente del Trib. d'Appello, pag. 66.

PARTE TERZA

L'ORGANIZZAZIONE DEL NOTARIATO

CAPITOLO PRIMO.

Norme per l'esercizio della professione notarile.

Dei due sistemi del notariato francese o professionale e del notariato tedesco o burocratico, la nostra legge ha scelto il primo.

Il notaio è un funzionario pubblico espressamente creato dalla legge, dalla quale riceve speciali competenze: è un libero professionista, sottoposto d'altra parte a speciali obblighi e condizioni per motivi superiori d'interesse sociale.

L'istituzione presenta quindi carattere di diritto pubblico, la materia fa parte della giurisdizione volontaria o non contenziosa.

§ 5. — Competenza.

Il concetto di competenza può definirsi: il diritto ed il dovere della persona autorizzata (il notaio) di esercitare la sua funzione entro una determinata sfera di attività. (1)

Diverse possono essere le limitazioni di competenza: riguardo al territorio, al tempo, all'oggetto del contratto, alla persona stessa che riceve l'atto.

I. *Competenza per ragion di luogo*. — In genere la competenza della persona autorizzata è concessa dallo Stato ed estesa a tutto il territorio di questo; poichè la funzione di redigere gli atti pubblici è data dallo Stato e l'attività della persona può quindi estendersi fin dove giunge l'autorità dello Stato stesso.

I Cantoni sono liberi di legiferare, limitando la competenza di luogo. Nei cantoni con notariato a tipo

(1) *Huber Ernst*, op. cit. pag. 63. s.

professionale, la competenza è concessa per tutto il territorio del cantone, così da noi, come a Ginevra, Basilea città, Argovia.

Dove le funzioni notarili sono lasciate a speciali funzionari, la competenza di questi, è spesso limitata ai singoli distretti od a circoscrizione territorale ben determinata, così nel canton Vaud; od infine anche al solo territorio del comune. Così per es. la competenza degli «Amtsschreiber» in Soletta, ai rispettivi «Amtskreise».

Più severo può sembrare il sistema — conosciuto in Italia, Francia ed Austria — della limitazione di competenza ad un numero chiuso di notai («numerus clausu»), in un singolo distretto. Questo esempio hanno seguito le leggi di Friburgo e Vallese. (1)

Alcune leggi notarili stabiliscono anche la restrizione che i contratti concernenti diritti immobiliari possono essere ricevuti solo dai notai del distretto dove è situato l'immobile. (2)

Ci riserviamo di esaminare al n. V. del 5 una controversia sorta sulla competenza della persona stendente il contratto di diritti reali immobiliari nei rapporti intercantonali ed internazionali.

II. *Competenza riguardo al tempo.* — Le leggi notarili conoscono di solito limitazioni di questo genere: divieto di ricevere atti durante la notte (legge notarile di Vaud), nei giorni festivi o di solennità civili o religiose.

Secondo la legge 17 giugno 1855 — modificata il 2 dicembre 1927 — gli istrumenti si celebrano validamente in qualsiasi epoca dell'anno, eccezion fatta per il Natale, Capodanno e Pasqua. Gli atti di ultima volontà possono essere celebrati in qualsiasi giorno.

Secondo il progetto di nuova legge, si potranno sten-

(1) *Huber Ernst*, op. cit. pag 65 e s.
(2) Vedi « Legge notarile bernese, 31 giugno 1909 » art. 2.

dere nei giorni di Natale, Circoncisione, Pasqua anche altri atti, oltre quelli di ultima volontà, quando, per malattia, imminente partenza od altro legittimo motivo, sia urgente di riceverli (Prog. art. 53).

III. — Competenza riguardo all'oggetto del contratto.

Già dalla definizione che la legge dà del notaio, deriviamo che solo ai notai spetta di ricevere gli atti e contratti tra i vivi o per causa di morte per i quali la legge o la volontà delle parti richiedono la forma autentica (L. N. art. 1).

D'altronde, in determinate materie sono chiamati altri «pubblici ufficiali» e questi soltanto, a ricevere taluni atti anche di natura contrattuale, i quali, salvo disposizioni in contrario, conseguono «ope legis», quella «probatio probata» che è tutta propria degli atti notarili. Così togliendo un esempio dal C. C. S. art. 303, il riconoscimento di un figlio naturale può farsi tanto dal padre, quanto dall'avo paterno, con dichiarazione innanzi l'Ufficiale di Stato civile, con atto di ultima volontà o con altro atto autentico.

IV. — Competenza riguardo alla persona stessa rogante.

— Casi di incompatibilità relativa.

Il notaio non può ricevere un atto tra i vivi quando egli stesso sia parte, o siano parte un suo ascendente o discendente, un suo fratello o sorella, o suo genero, o suocero, o parenti coi quali abbia convivenza.

Inoltre quando l'atto contenga qualche disposizione a favore suo o delle dette persone. (L. N. art. 37).

L'interesse dal quale nasce il divieto, riteniamo, dev'essere diretto, attuale, reale: non soltanto indiretto, eventuale, potenziale; bene inteso che anche il semplice

interesse morale, in quanto e per quanto sia valutabile economicamente, può dare vita al divieto. E' indifferente poi, all'occhio della legge, la forma che l'interesse può assumere, pur che esso riguardi il notaio e gli altri suoi parenti ed affini. (1)

Il progetto aggiunge l'interdizione per gli atti concernenti società semplici, in nome collettivo od in accomandita semplice nelle quali il notaio sia socio e quando si tratti di una disposizione a favore di dette società. (Prog. art. 35)

Invece negli atti interessanti Comuni o Patriziati il fatto di essere cittadini o membri delle corporazioni od anche delle rispettive amministrazioni non impedisce al notaio, nè ai testimoni, di cooperarvi. (Prog. art. 36)

Queste misure potrebbero sembrare eccessive, ma riteniamo non essere mai severe quelle cautele che tendono a serbare nel notaio l'imparzialità, che valgono ad allontanare ogni sospetto intorno alla correttezza delle sue operazioni e che inspirano in lui la confidenza e la fiducia delle parti, che ricorrono alla sua opera.

V. *La competenza del notaio cantonale a ricevere atti di disposizione di fondi situati fuori del territorio del Cantone.* — Il compito di regolare la forma di un atto pubblico appartiene, in linea generale, alla legge del luogo dove l'atto pubblico viene eretto. E' il noto principio « *locus regit actum* », sancito dalle leggi di quasi tutti gli stati, che ha trovato la sua pratica applicazione anche nel diritto internazionale privato. Dove, cioè, per la validità di un contratto è richiesta dalla legge o dalla volontà delle parti la forma dell'atto pubblico, deve essere seguita la legge del luogo, ove l'atto è conchiuso ed adempite le formalità da questa imposte.

A maggior ragione questo principio vige nei rap-

(1) *Solimena*. Commento alla legislazione notarile italiana, pagina 213.

porti intercantonali, per i disposti degli art. 54 e 55 t. f., C. C. S., secondo i quali la designazione del pubblico ufficiale e le norme che regolano la celebrazione dell'atto pubblico, sono abbandonate ai cantoni.

Ma questo principio non è illimitato nella sua portata.

Nei contratti relativi a diritti reali su fondi, secondo il diritto internazionale privato, cade in applicazione il *principio «lex rei sitae»*, principio che vige anche nei rapporti intercantonali, per cui la competenza notarile dipende dal diritto del cantone in cui il fondo si trova. (1)

Infatti tutti gli Stati affermano lo statuto reale degli immobili giacenti nel loro territorio, del quale fanno pare, appartengano essi a stranieri o nazionali e sugli stessi intendono esercitare gli attributi completi della sovranità territoriale, regolandone la conservazione, il modo di goderne ed usarne, e la loro trasmissione.

A questa sovranità non vi hanno derogato neppure coi trattati di domicilio. Veggansi art. 3 del trattato franco-svizzero del 1869; art. 6 del trattato del 1850 tra la Svizzera e gli Stati Uniti.

Nelle relazioni tra i Cantoni Svizzeri, il principio della sovranità cantonale, come in genere così anche in materia d'immobili, non è assoluta, in quanto va soggetta alle restrizioni della sovranità federale, secondo l'art. 3 C. F.

La unificazione del diritto civile, ha trasportato nel campo della legislazione federale tutta la materia dei diritti reali, stabilendone il modo di acquisto e di perdita, i limiti dell'esercizio della proprietà e le sue

(1) *Blumentein*. Die Zustãndigkeit zur öffentlichen Verurkundung von Liegenschaftsverträgen im internationalen Verkehr - Monat. vol. 19, pag. 209.

condizioni, al mezzo delle servitù, degli oneri fondiari e del pegno immobiliare.

Ai cantoni non fu abbandonato che un limitatissimo campo di discipline della proprietà fondiaria, per rispetto od al diritto pubblico cantonale o per gli usi speciali già in vigore presso i singoli stati federati.

Sono le leggi cantonali di complemento del C. C. che hanno esercitato il ristrettissimo residuo di competenza legislativa in tema di diritti reali. Esula dal nostro tema di farne la enumerazione (Vedi legge ticinese diA. C. al C. C. S. art. 99 a 189; 190 a 194; 205 a 216).

Da questa competenza cantonale nascono eventuali conflitti di diritto intercantonale, non certo facili a risolvere.

Logicamente, poichè la nascita, la perdita e la trasmissione dei diritti reali dipendono dal C. C. S., si sarebbe dovuto giungere alla deduzione che l'atto pubblico, dai quali prendono vita, deve spiegare i suoi effetti in tutto il territorio della Confederazione senza riguardo ai confini cantonali. Il legislatore federale non è giunto a questa conseguenza unificatrice — che avrebbe certo trovati oppositori decisi — ma riservò la competenza alla legislazione cantonale. Bisogna tener presente che non fu riservata la « lex rei sitae » nella sua integrità, ma soltanto la regolamentazione della creazione e della forma dell'atto pubblico, che spetta ancora ai cantoni di definire.

Da qui l'opportunità di indagare se il notaio di un cantone può ricevere un atto pubblico che si riferisce

al trasferimento od alla condizione giuridica (servitù, pegno immobiliare, ecc.) di un fondo, situato su un altro cantone, e di sapere se un notaio di un cantone possa recarsi in un altro cantone a ricevere un atto pubblico relativo ad un fondo, giacente nel territorio del cantone, dove egli è in funzione di ufficiale pubblico riconosciuto.

Le opinioni al riguardo sono discrepanti.

Le necessità pratiche esercitano, qui, come in ogni altro problema di questa natura, la loro influenza.

Vi sono autori che sostengono la sovranità cantonale in modo assoluto e ritengono, in base al principio «lex rei sitae», che la celebrazione di simili contratti, nei rapporti intercantonali, possa essere fatta soltano ed ovunque dal funzionario autorizzato dalla legge del luogo, in cui si trova l'oggetto del contratto. 1)

Ve ne sono altri che sostengono il principio « locus regit actum », secondo il quale ogni stipulazione, ovunque sia avvenuta, autorizza all'iscrizione nel nel R. F. (2)

Ora è certo che tanto il principio «lex rei sitae», quanto quello «locus regit actum», non soddisfano completamente i bisogni della pratica.

Infatti contempliamo il caso in cui il fondo d'alienare giace in un cantone diverso da quello di residenza dell'alienante o del compratore, oppure il caso — non raro — dove più fondi sono situati in più cantoni, od un fondo giace nelle sue parti in più cantoni, pure

---

(1) *Blumentein* - Die Zuständigkeit zur öffentlichen Verurkundung von Liegenschaftsverträgen im internationalen Verkehr. Monat. vol. 19, pag. 210.

Guhl - Die interkantonale Bedeutung der öffentlichen Urkunde. Monat. vl. 18, Heft 7-8.

(2) *Leemann* - Comm. art. 657 C. C. S. e Schweizerische Juristen Zeitung Jahrg. 1), pag. 321.

Mutzner - Zeitschrift für schweizerisches Recht. N. F., vol. 40, pag. 107-a.

formando una sola unità economica, un solo oggetto del negozio giuridico che si tratta di far constare da un atto pubblico.

L'applicazione della lex rei sitae renderebbe straordinariamente gravose simili transazioni immobiliari e si andrebbe incontro a notevoli difficoltà.

D'altra parte anche il principio «locus regit actum» non va esente di svantaggi. La sua applicazione non fornisce sufficiente garanzia per la tenuta regolare del registro fondiario: bisognerebbe costringere l'ufficiale del registro fondiario ad iscrivere gli atti secondo il diritto a lui non noto, di altri cantoni, a meno di porre l'obbligo che l'ufficiale abbia a conoscere tutte le formalità delle leggi notarili cantonali e non si può pretendere d'altronde che un cantone con diritto notarile perfezionato, abbia ad ammettere all'iscrizione nel registro fondiario, un atto ben lontano dal contenere ciò che esso stesso richiede per l'atto pubblico. (1)

Altri, come il Leemann (2), intendono distinguere tra la forza obbligatoria di un contratto, che lega le parti già per il fatto dell'accordo delle loro volontà e dal quale derivano effetti vincolativi di natura personale, dagli effetti reali del contratto medesimo, che non nascono se non dalla iscrizione al R. F.

Affermasi che, il contratto di beni stabili situati in Isvizzera, di natura obbligatoria, possa essere steso in forma autentica in ogni parte della Svizzera, senza riguardo alla lex rei sitae cantonale, lasciando ai cantoni la libertà di esigere per l'iscrizione nel R. F., come requisito per conseguirla, un documento pubblico che sia stato steso dalla persona incaricata di celebrare singoli atti, nel luogo dove giace la cosa.

---

(1) Protokoll der Expertenkommission zur Revision der Titel XXIV-XXXIII, O. R., 1928. *Anträge Guhl.*, pag. 900 e s.

(2) *Leeman.* Comm. all'art. 657 C. C. S.

Saremmo in presenza di un « pactum de contrahendo », il quale, non avendo per iscopo di generare effetti reali, può benissimo essere ricevuto da qualunque notaio svizzero, anche all'infuori della situazione dei fondi che sono l'oggetto.

E' certo, almeno secondo la nostra convinzione, che una promessa di vendita, od altra stipulazione accessoria alla vendita, come per es. la costituzione di garanzie non reali per l'adempimento di un contratto, relativo a beni stabili, possono essere ricevuti e spiegano il loro effetto obbligatorio, qualunque sia il notaio svizzero che li abbia redatti, poichè non può negarsi a questo documento il carattere di atto pubblico a mente dell'art. 216 al 2 del C. O.

Quando però si volesse attribuire effetti reali a quei contratti preliminari od imperfetti, che lo stesso C. C. S. definisce diritti personali (art. 959 C. C. S.), cioè la prelazione, la ricupera, la promessa di vendita od anche la locazione, e per i quali l'iscrizione a R. F. è necessaria per conseguire tali effetti, si cade nella difficoltà che abbiamo sottomano. In allora l'atto dovrà essere steso da un notaio della situazione dei fondi, secondo la legge cantonale rispettiva.

La stessa azione giudiziaria per obbligare un contraente all'adempimento di una promessa di vendita deve proporsi al giudice del luogo della situazione, quando si chieda, insieme coll'adempimento della promessa, il trasferimento della proprietà come una necessaria conseguenza; non così quando si chiedano i danni del « non adimpleti contractus », secondo le regole comuni del C. O., abbandonando la pretesa reale.

Ma questa opinione, che riposa sopra principi indiscussi, stabilenti una distinzione tra obbligazione personale (di prestarsi a fare tutti gli atti che sono necessari al trasferimento della proprietà) ed obbligazio-

ne reale, che è capace da sola di operare la traslazione del fondo, non definisce il contratto (1). In caso di rifiuto dello stipulante si dovrà compellerlo nelle vie giudiziarie, a fare gli atti necessari alla inscrizione a R. F., o chiedere — il che sarà preferibile — che il giudice, accogliendo l'azione, promuovi esso stesso direttamente sentenza che ordina la trascrizione a R. F.

Come si vede, il contratto rimane litigioso e solo il giudice può sanzionarlo.

Per ovviare almeno in parte, alla difficoltà del caso in cui si tratti di permuta di fondi giacenti in diversi cantoni, oppure di un fondo che si trova nel territorio di più cantoni, dietro proposta del Prof. Guhl, la Commissione degli Esperti, introdusse nelle disposizioni transitorie del progetto di legge che modifica i Titoli XXIV-VVVIII del C. O... con l'art. 12, una aggiunta all'art. 55 t. f. C. C. S., che suona:

« All'art. 55 del titolo finale del C. C. S. del 10 dicembre 1907, sono aggiunti i seguenti capoversi terzo, quarto e quinto:

Gli atti pubblici, che accertano negozi giuridici relativi a diritti reali su fondi, possono essere validamente celebrati in tutto il territorio della Svizezra, dalle persone ufficialmente autorizzate a celebrarli dalla legge del luogo, in cui i fondi si trovano.

Se l'oggetto del contratto è situato in diversi cantoni, è competente a celebrare l'atto pubblico la persona ufficialmente autorizzata del cantone, in cui si trova la maggior parte del fondo o dei fondi.

(1) *Guhl.* - Die Zuständigkeit zur Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte an Grundstücken nach dem Entwurf zum neuen O. R. - In Monat. 25.

Die interkantonale Bedeutung der öffentlichen Urkunde. Monat. vol. 18.

Gli atti pubblici di permuta, che hanno per oggetto fondi posti in diversi cantoni, possono essere validamente celebrati da tutte le persone autorizzate a celebrar atti pubblici di vendita immobiliare in ognuno dei cantoni medesimi. » 3)

Constatiamo che è stata data una preferenza al principio « lex rei sitae » in questo ristretto caso e da queste nuove disposizioni del progetto, se ne deve trarre che, quando il fondo giace intieramente nel territorio di un cantone, è solo competente, a stendere l'atto pubblico, il notaio della situazione del fondo. La soluzione della Commissione, nel caso del capoverso 4 del progetto, sembra doversi preferire, poichè la trasmissione del valore d'ogni singolo fondo nei rapporti intercantonali, presenta delle difficoltà, dato che i criteri di valutazione variano da cantone a cantone. Inoltre si uniforma maggiormente alle norme del R. F. (vedi art. 952 C. C. S.), per cui le notificazioni e le iscrizioni costitutive di diritti reali, devono avvenire nel registro del circondario, dove si trova la maggior parte del fondo. (1)

A titolo informativo, ricordiamo che il progetto di revisione è attualmente sottoposto alla discussione del Consiglio degli Stati. La Commissione del Con. degli Stati, in un suo primo rapporto, propone la cancellazione dell'aggiunta all'art. 55 t. f. C. C. S.

Trasportata la questione nel campo della pratica nel nostro Cantone, specialmente nei rapporti internazionali — a fortiori intercantonali — ci si può domandare, data la limitata competenza del notaio al solo territorio del cantone, se sia da ammettere una comtenza estera per la forma del contratto, o meglio di applicare, anche per il contratto di diritti reali su fondi la legge « loci contractus ».

(1) Similmente: *Guhl* - Monat. vol. 25.

Il Trib. d'Appello, incaricato dal Dip. di Giustizia, ebbe ad esaminare la questione e constatando come fosse fuori di discussione l'applicabilità della legge rei sitae e discordante la dottrina in questa materia, concluse che: « In un paese come il nostro, a tradizioni cantonali molto larghe nella questione dell'ammissibilità dell'efficacia giuridica degli atti di vendita passatisi all'estero, paese di emigrazione notevole e copiosa come in nessun altro; di attaccamento al rustico campo degli avi, una decisione che rifiutasse di riconoscere degli atti concernenti diritti reali fra cittadini ticinesi passatisi davanti notai dell'estero paese dove sono domiciliati, ci sembrerebbe inopportuna, angusta ed inutilmente restrittiva della facoltà di disporre dei propri beni concessa ai nostri compatrioti.

Rimane da ovviare ai pericoli che un'eccessiva estensione di questa libertà abbia a dar luogo a dubbi ed incertezze circa la proprietà fondiaria, oggi solidamente assisa sul R. F. svizzero. Ma a questi pericoli è facile ovviare, quando si richieda che l'atto pubblico esarato all'estero, sia accompagnato da tutte quelle attestazioni dello Stato estero e delle autorità consolari che valgono ad accertare la identità sostanziale dell'atto autentico esarato all'estero, con quello redatto da uno qualunque dei nostri notai. (1)

Il Dip. di Giustizia, fatta propria tale opinione, ebbe quindi a decidere, ciò che fa stato per il nostro cantone, che: « Un contratto traslativo della proprietà di fondi giacenti nel cantone e redatto all'estero, è considerato come documento giustificativo sufficente per la iscrizione nel R. F., purchè munito di una dichiarazione della Autorità competente del luogo in cui fu fatto, accertante che il notaio od ufficiale pubblico che l'ha

(1) Estratto dal Rendiconto del Dip. di Giustizia, 1927 - Registro fondiario provvisorio, pag. 15.

redatto, ha competenza per riceverlo ed imprimergli il carattere di documento pubblico, avente come tale piena forza per il trapasso della proprietà fondiaria nello Stato in cui fu fatto e che sono state ossequiate tutte le forme essenziali prescritte dalle leggi di detto luogo per la sua validità e per essere considerato come istromento pubblico. Tale dichiarazione dev'essere confermata e legalizzata dal consolato svizzero competente ». (1)

Questa pratica, che conferisce efficacia di traslazione della proprietà fondiaria nel Ticino agli atti pubblici passati davanti i notai esteri, ammettendo la trascrizione dei relativi contratti, aventi per oggetto dei fondi situati nel cantone, non è altro che la conseguenza dello stato di necessità in cui si trovano i cittadini ticinesi all'estero, di poter disporre dei beni in patria.

La decisione in esame non limita la sua portata a questo solo caso, ma, riteniamo, potrebbe invocarsi anche da cittadini stranieri che contrattano a riguardo di immobili, situati nel Ticino.

Dal lato della teoria è tutt'altro che giustificata. Essa ha potuto formarsi unicamente per il fatto che l'autorità federale ha considerato il problema come attinente alla competenza dei cantoni; sopra la quale decisione si potrebbe dissentire, argomentando dagli stessi articoli 54-55 t. f. C. C. S., che riservano una competenza solo circa la designazione dei funzionari incaricati di redigere gli atti pubblici nel cantone e non già di riconoscere l'opera di quelli delle nazioni estere.

Abbiamo segnalato le difficoltà del problema e non ci sentiamo di proporre dei rimedi per superarle. Tuttavia crediamo, che il legislatore svizzero dovrà tosto accorgersi della importanza della questione e della im-

(1) Risoluzione 11 novembre 1927. Cfr. Rendiconto Dip. di Giustizia, 1927 e R. G. P. 1921, pag. 237.

perfezione dell'attuale regolamento dell'atto pubblico e cercarne il rimedio conveniente.

§ 6. — Incompatibilità.

Ogni legge notarile contempla casi di incompatibilità fra la funzione di notaio e l'esercizio di altri uffici o professioni.

I motivi di questa incompatibilità possono essere vari: evidentemente la dignità dell'ufficio notarile e, più ancora, gli obblighi ad essa inerenti, escludono una troppo larga condiscendenza al cumulo di professioni ed uffici vari e diversi dal notariato.

Ciò riguardo anche al decoro di cui deve essere circondato il ministero del notaio ed all'esatto e rigoroso adempimento dei doveri dell'ufficio notarile.

Nel cantone, le funzioni di notaio sono incompatibili con quelle di:

consigliere di Stato;
magistrato giudiziario;
impiegato statale.

Il progetto, estende l'incompatibilità a tutti quanti fanno parte degli organici dei funzionari, magistrati e docenti. (Prog. art. 8).

Secondo la legge attuale, altri impiegati statali conservarono il diritto di esercitare il notariato; così il segretario comunale (vedi L. A. C. art. 19 e art. 24; e Legge 20 aprile 1914).

Ma l'autore del progetto di nuova legge notarile, ritiene che: « Restrizioni od eccezioni a tale regola, non hanno più ragione d'essere e sono piuttosto un residuo d'omissioni legislative involontarie, accadute in occasione della promulgazione delle leggi regolanti le incompatibilità, avvenute a poco a poco, secondo una casistica determinata da peculiari circostanze del momento. Male si comprenderebbe infatti come un pub-

blico funzionario possa esercitare a lato del suo ufficio quello di notaio ed un altro ne sia impedito, stando per tutti la identica ratio legis. Meno poi si potrebbe consentire a che ufficiali dei registri, abbiano ad esercitare il notariato, quando essi sono tenuti per i primi e con ogni maggiore diligenza, più di ogni altri organi di controllo, a sindacare minutamente la regolarità degli atti pubblici che sono destinati al Registro Fondiario ». (1)

Alcune leggi notarili, come l'italiana, oltre a determinare l'incompatibilità di alcuni uffici o professioni con quella di notaio, vietano al notaio di occuparsi di affari commerciali, di affari di banca o di borsa. (2)

§ 7. — Requisiti.

Per aspirare al notariato occorrono alcuni speciali requisiti o qualità personali, professionali e scientifiche.

Le qualità personali possono essere d'ordine politico o morale. D'ordine politico sono, in genere: la cittadinanza svizzera e il godimento dei diritti civili.

Qualità morali vanno intese: avere una buona riputazione, buoni costumi; possedere la capacità civile ed implicitamente avere una certa età. (3)

La nostra legge richiede le seguenti qualità personali:

a) aver compiuto i 25 anni; (secondo decreto 9 maggio 1856);

b) possedere la cittadinanza attiva ticinese;

c) non essere stato inquisito criminalmente per delitti punibili con pena d'alto criminale, o di essere stato assoluto per capo d'innocenza;

(1) Messaggio circa disegno di legge notarile 5 novembre 1929, pag. 7.

(2) Legge notarile italiana 16 febbraio 1913, art. 2.
Similmente la legge di Friborgo e di Berna. Vedi legge bernese 31 gennaio 1909, art. 4.

(3) *Blumenstein*. Loi sur le notariat dans le Canton de Berne. Exposé des motifs, pag. 75.

d) avere buoni costumi; *c*) e *d*), devono attestarsi dalla Municipalità del Comune ove l'aspirante ha domicilio. L. N. art. 8.

Come qualità professionali scientifiche sono considerate:

e) essere in possesso di un diploma universitario di giurisprudenza; (Prog.: f. essere in possesso di regolare licenza liceale o maturità federale e di licenza, laurea o dottorato in diritto);

f) aver seguito la pratica notarile presso un notaio nel cantone per il corso di un biennio.

Inoltre sono da aggiungere:

g) il prestare una garanzia di franchi 6000;

h) sostenere l'esame previsto dalla legge. L. N. art. 7.

Il progetto prevede le seguenti modifiche:

1. Il principio del domicilio nel cantone, (Prog. art. 10b: ed essere cittadino svizzero, stabilmente domiciliato nel cantone, godere dei diritti civili e politici nel cantone e *conoscere adeguatamente la lingua italiana*). Sembra infatti inammissibile che una persona investita di tale pubblica mansione, possa risiedere normalmente fuori del paese. In questo caso s'impone la cessazione temporanea dall'ufficio salvo riprenderlo col riprendere il domicilio in patria.

Il Tribunale d'Appello, sotto l'impero della legge attuale, ha ammesso all'esercizio del notariato anche cittadini svizzeri di altri cantoni confederati. Non sappiamo se una pratica veramente liberale di questa natura sia seguita negli altri cantoni. Pensiamo che ciò dovrebbe verificarsi, dato il principio della parità di trattamento di tutti i cittadini svizzeri in qualunque cantone abbiano preso domicilio ed esercitino la loro attività.

2. In relazione allo stato patrimoniale del notaio,

in considerazione della fiducia che il notaio deve meritare, è contemplato il divieto delle funzioni notarili a tutti coloro che si trovano in stato di dichiarata insolvenza, certificato da un attestato di carenza di beni, che li espone a sequestri e ad altre misure odiose.

Riguardo al requisito della licenza liceale (Prog. art. 10f), è sorta la questione se altri titoli, eventualmente quali, possono ritenersi equipollenti e se l'equipollenza debba essere tassativamente riconosciuta nella legge.

Secondo il Decreto legislativo 7 novembre 1927, anche la licenza tecnica commerciale e non soltanto quella del corso letterario vale per l'ammissione all'esame del notariato.

Già vi furono dei candidati ammessi all'esame non solo dell'avvocatura, ma anche del notariato, dietro presentazione della licenza della Scuola Cantonale di Commercio.

Inoltre furono ammessi anche candidati muniti del dipoma di dottore in filosofia e in Belle Lettere, come equipollente della licenza liceale.

Siamo di fronte a due interpretazioni autentiche, consacrate dalla giurisprudenza del Trib. d'Appello.

Non fu quindi necessario fissarne la massima in un dispositivo speciale della nuova legge notarile che conferma le disposizioni del citato decreto. (1)

Per stabilire il biennio di pratica notarile, è d'uopo che il notaio che riceve a far pratica un aspirante lo notifichi immediatamente al Trib. d'Appello e, ciò che spesso è tralasciato, riconfermi la notifica ogni sei mesi. (L. N. art. 10).

Della cauzione, elevata dal progetto a franchi 10000, (Prog. art. 10) riferiremo in apposito capitolo. (Vedi § 14).

(1) Relazione del Consiglio di Stato, annessa al Messaggio 5 novembre 1928, pag. 7.

§ 8. — Nomina.

1. *Esame.* — L'esame avviene davanti al Tribunale d'Appello al completo, a mezzo di due giudici e di due notai esercenti, designati dal tribunale stesso.

Esso consiste in una prova scritta (compilazione di due atti o contratti), ed in una prova orale (quesiti sull'arte notarile). Il candidato che cade non potrà ripetere l'esame prima di un anno di nuova pratica.

Da notare la norma dell'art. 14-2 del progetto: « il candidato che ha già subito con successo gli esami di avvocato, potrà essere dispensato dalle prove orali sul diritto civile e queste saranno limitate dalle leggi e regolamenti concernenti il notariato ».

2. *Patente.* — Se il candidato supera le prove è ammesso all'esercizio del notariato nel cantone e il Tribunale rilascia l'analoga patente. Art. 16.

3. *Giuramento.* — La consegna della patente è preceduta dalla prestazione del giuramento.

Il nuovo notaio presta avanti il Tribunale d'Appello giuramento di obbedienza alla Costituzione ed alle leggi federali e cantonali. La formola è stata dal progetto (art. 17), sensibilmente ridotta; riportiamo innanzitutto l'attuale che, per quanto faraginosa, non è priva d'interesse:

« Io N. N., giuro in nome della Santissima Trinità, Padre, Figliuolo, e Spirito Santo, di osservare fedelmente le leggi che riguardano l'esercizio del notariato; di registrare gli atti che riceverò nel modo che sarà prescritto dalla legge; di stendere tali atti nella maniera più chiara e precisa che mi sarà possibile secondo l'intenzione del requirente o delle parti contraenti, senza frode ed inganno; di non stipulare alcun atto illecito; di tutelare i diritti e gli interessi delle vedove e dei pupilli; di tenere secreti gli atti e le cose che

per la loro natura devono esserlo ed in generale di essere leale ed onorato in tutte le mie operazioni e di non esigere per queste alcun emolumento o mercede più che non assegna la legge. E così Dio m'aiuti ».

Quella del progetto suona: « Io N. N. giuro (o prometto solennemente) di essere fedele alla Costituzione federale e cantonale e di adempiere coscienziosamente tutti i doveri della mia carica; così Dio m'aiuti ». Progetto art. 17.

§ 9. — **Formalità esteriori della pratica notarile.**

La pratica notarile deve poggiare anche esteriormente su basi di serietà e di decoro.

Il progetto, a scopo di conseguire una maggiore serietà della professione notarile, prescrive che il notaio deve avere nel luogo di sua residenza un conveniente locale ad uso studio. Prog. art. 46.

Ciò non deve sembrare superfluo, perchè, pare che l'Ispettore del Trib. d'Appello, nelle sue visite ai notai, abbia trovato in qualche villaggio delle nostre valli ben curiosi, per non dire sconvenienti locali, adibiti ad uso studio.

E' stabilito il divieto di ricevere atti pubblici in locali addetti a pubblico esercizio. Il notaio avrà, in ogni caso, cura di stendere gli atti notarili nei locali dove si trovano soltanto le parti, i testimoni e gli altri interessati e dove il pubblico non abbia accesso. (Prog. art. 46).

Ai notai è concesso di *associarsi*, ma l'esercizio della professione colla relativa responsabilità, rimane esclusivamente individuale.

Secondo il progetto, ai notai esercenti è interdetto di associarsi o di interessare nelle loro funzioni persone che si trovano in istato di incompatibilità col nota-

riato, sotto comminatoria della sospensione fin a sei mesi. (Vedi Prog. art. 8 §.)

Al nuovo notaio è fatto obbligo d'imprimere in un protocollo del Trib. d'Appello e nel protocollo della Pretura di sua giurisdizione il segno del proprio *tabellionato*. Prog. art. 18 L. N. art. 23. Il tabellionato è uno stampo di metallo, con il quale il notaio contrassegna ed autentica gli atti, e trae la sua origine dal primitivo monogramma che chiudeva l'atto notarile, come sigillo. (1)

La legge detta diverse regole circa la forma, il possesso, i casi di smarrimento e ricupera del tabellionato. (Vedi L. N. art. 22 a 23; Prog. art. 18 a 21).

(1) *Oesterley* - Op. cit. vol. I, pag. 319-326.

CAPITOLO SECONDO.

Doveri e diritti del notaio - A. Doveri generali.

I doveri generali del notaio sono quelli che gli impongono le sue funzioni e ch'egli deve osservare in ogni affare a lui confidato, nel mentre quelli particolari si riferiscono ad ogni singolo atto o mansione compiuta dal notaio. (1)

§ 10. — Doveri professionali generali che derivano dalla posizione personale del notaio nei suoi rapporti con l'atto e con le parti.

1. I notai sono tenuti a *prestare il loro ministero* ogni volta che ne sono richiesti. L. N. art. 3.

Il principio sanziona la regola inderogabile per cui il notaio, al pari di qualsiasi altro ufficiale pubblico, non può rifiutare il suo ministero a chiunque glie ne faccia richiesta.

Non si rileva, dal testo della nostra legge, a differenza di altre leggi notarili (2), che il notaio debba essere espressamente e direttamente richiesto da quelle persone al cui nome redigerà l'atto. E', del resto, intuitivo che i richiedenti debbano avere qualità sufficienti per procedere al negozio giuridico che si vuol far constare dall'atto pubblico.

2. Eccezione a questo principio è quello che il notaio *deve ricusare il proprio ministero* se l'atto o il contratto ripugna alle leggi.

In linea generale, il notaio non può ricevere e, se invitato, deve rifiutarsi di ricevere non solo gli atti proi-

(1) *Blumenstein*. Loi sur le notariat dans le Canton de Berne. Exposé des motifs, pag. 81. Dal quale prendiamo anche la chiara e precisa divisione dei doveri generali del notaio.

(2) *Kunz*. Oeffentliche Vertragsverurkundung u. ihre Gültigkeit nach schw. Recht, pag. 20.

biti dalla legge, ma anche quelli contrari alla stessa, ovvero richiesti senza l'osservanza dei requisiti sostanziali e formali prescritti dalla legge medesima.

E' inconcepibile, infatti, che il notaio possa dar vita ad atti in tutto o in parte non rispondenti intrinsecamente ed estrinsecamente al prescritto della legge, i quali per ciò lungi dal conseguire una efficacia giuridica, vengono a rendere incerti, viziati, attaccabili, gli interessi, i vincoli ed i rapporti dei contraenti.

La legge non potrà, naturalmente, prescrivere al notaio la regola di condotta per ogni caso particolare: il notaio stesso, deve saper discernere ciò che è lecito da ciò che è vietato.

3. Indipendentemente dal divieto generale, la legge stabilisce dei casi *d'impedimento legittimo*, vale a dire dei casi nei quali il notaio non ha da esaminare se il suo concorso è lecito o meno, ma deve semplicemente obbedire alla legge che l'obbliga ad astenersi dal suo ministero. (1)

Il notaio deve quindi accertarsi che non vi siano dei motivi per cui si esclude la sua competenza: esaminare cioè l'eventuale incompatibilità della sua funzione in quei casi d'incompatibilità relativa per interesse personale, per parentela, ecc., enumerati già altrove, (vedi § 5, Competenza. num. IV).

§ 11. — Doveri generali riferentesi all'esercizio della professione.

1. Alcune leggi notarili fanno obbligo al notaio di *scegliersi un domicilio fisso*, nel quale egli rimane a disposizione delle parti e dove è in grado di esercitare la sua funzione. (2)

(1) *Blumenstein*. Loi sur le notariat dans le Canton de Berne. Exposé des motifs. pag. 83.

(2) *Oesterley*. Op. cit. vol. II, pag. 213.

Già vedemmo tra i requisiti richiesti per l'esercizio della professione notarile, che il progetto di nuova legge, contempla il principio del domicilio nel Cantone. Nel territorio del Cantone il notaio ha libertà di scelta del domicilio.

Le leggi notarili di Berna e del Vallese, determinano il territorio dove il notaio può aprire lo studio e dove rimane territorialmente competente, altre leggi, come quelle di Zurigo, Friborgo e Ginevra, fissano anche il suo domicilio. (2)

2. *Sincerità dell'atto.* — Il principio generale, noto al progetto, (art. 2), è quello che il notaio attesta fatti caduti sotto i propri sensi e le dichiarazioni rese alla sua presenza.

Inoltre il notaio deve rifiutare il suo ministero, quando sappia che l'atto da stendere è simulato, cioè non destinato per concorde volontà delle parti a spiegare l'effetto legale che comporta, ma diretto a cagionare ingiusto e fraudolento danno a terzi ed allo Stato. Prog. art. 38.

3. *Assistenza delle parti.* — E' d'uopo che il notaio provveda a che le parti siano sufficentemente edotte dell'importanza dell'atto che vanno contraendo e delle leggi che cadono in applicazione, quando ve ne sia bisogno.

Secondo le leggi della Svizzera occidentale (es. Friborgo, Vallese, Vaud, Neuchâtel), il notaio è tenuto a chiarire le parti sui loro diritti, obblighi ed interessi. (2)

Nella dottrina (3) vi è chi ritiene che il notaio non deve preoccuparsi dell'esattezza materiale delle dichiarazioni di volontà delle parti ed ancora meno dei loro

(1) *Huber.* Op. cit. pag. 104.
(2) *Huber.* Das Recht der Urkundsperson in den schw. Kantonen, pag. 119.
(3) *Blumenstein.* Loi sur le notariat dans le Canton de Berne. Exposé des motifs, pag. 87.
Similmente *Oesterley.* Op. cit. vol. II, pag. 285.

vantaggi, consistendo la sua funzione unicamente nel dare alle dichiarazioni delle parti la forma prescritta dalla legge. Se il notaio si pronunciasse sulla base di diritto, la sua imparzialità — si dice — potrebbe facilmente essere sospettata.

Noi riteniamo che questa opinione sia vera soltanto in parte. Il notaio deve conoscere la vera intenzione delle parti perchè sia in grado di consegnarla esattamente nell'atto che stende. Quando nel corso di tale indagine apparisse l'errore in cui versano i contraenti egli è tenuto ad avvertirli ed a provvedere perchè la reale volontà trovi la sua esatta espressione giuridica. Se la intenzione dei contraenti è diretta a scopi fraudolenti. egli deve astenersi dal ricevere l'atto. E' questo un dovere che discende dall'obbligo generico di un funzionario deillo Stato di non prestarsi a maneggi fraudolenti.

Altri vuole che il notaio non solo tuteli l'esattezza materiale del contenuto dell'atto, ma anche le sue conseguenze economiche.

Il progetto di nuova legge notarile stabilisce che i notai devono informare le parti circa i rispettivi diritti ed obblighi, inerenti ai rapporti giuridici di cui si tratta, e circa gli effetti legali degli atti o contratti che si intendono compiere. Prog. art. 2-2.

4. *Segreto professionale.* — Il notaio deve serbare il segreto intorno ai fatti dei quali venne a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni, in quanto la loro comunicazione a terzi, potrebbe essere di svantaggio alle parti od allo Stato; inoltre non deve comunicare ne dare visione degli atti ricevuti, dei registri e dei protocolli, se non a chi è specialmente autorizzato dall'autorità competente.

Al notaio è però fatto obbligo di notificare ed inscrivere nei registri gli atti ricevuti. Egli viene dispen-

sato di serbare il segreto professionale quando la legge attribuisce carattere d'atto pubblico alla scrittura.

Il segreto professionale non è contemplato dalla nostra legge notarile che nella formola di giuramento. (Vedi § 8. Nomina III.)

Il progetto stabilisce che sotto riserva delle disposizioni di procedura civile e penale sull'obbligo di testimoniare, i notai devono serbare il segreto intorno alle cose conosciute nell'esercizio del loro ministero e circa gli affari conchiusi col loro intervento, salvo i casi nei quali siano dispensati da tutte le parti contraenti, oppure quando la legge richieda un'iscrizione nei pubblici registri, od una comunicazione ad altre autorità. (Prog. art. 3).

5. *Doveri in rapporto al diritto amministrativo e tributario.* — Al notaio derivano certi obblighi in relazione alla protezione ed osservanza delle leggi amministrative e tributarie in vigore.

Il notaio deve vegliare che siano osservate ed osservare egli stesso lealmente le leggi fiscali del Cantone e della Confederazione. Prog. art. 39.

In antecedenza di quanto esporremo più oltre (vedi § 13 Responsabilità civile del notaio.), può chiarirsi qui il caso della responsabilità e del risarcimento del notaio verso lo Stato, derivanti dalla collusione di lui con le parti, nelle macchinazioni dirette a dissimulare somme o valori, sia nella dichiarazione del prezzo in un contratto, sia nell'allestimento di un inventario notarile od in altre simili contingenze, per procurare un'evasione ingiusta dalle tasse ed imposte che lo Stato impone ai cittadini.

Può chiedersi e dubitarsi che, in tale caso, il notaio debba risarcire allo Stato, il danno che ha ingiustamente procurato alla collettività, facendosi complice della parte frodatrice del fisco.

Si dovrebbe escludere che allo Stato competa una tale azione di risarcimento verso il notaio, per il fatto che il debitore è il cliente, cioè la parte che ha richiesto l'opera del notaio, la quale si è illecitamente arricchita col danno del fisco.

Ma d'altro lato il notaio ha concorso con la sua opera a cagionare il danno, con una complicità materiale necessaria e con una violazione colposa dei suoi doveri morali e materiali.

In questo caso — ci sembra — devesi tenere vincolato in solido con il cliente, il notaio in colpa, in applicazione dell'art. 50 C. O. che sancisce l'obbligo del risarcimento del danno verso il danneggiato, a carico di tutti coloro che hanno concorso a cagionarlo. Questa solidarietà, che è indubitabile nel caso di danno recato a terzi privati, crediamo non possa facilmente escludersi, in rapporto con lo Stato.

La misura di questo risarcimento si dovrebbe ricercare oltre che nell'importo della sottrazione, nelle leggi che regolano la materia fiscale.

Qualche legge speciale, come quella sul bollo 1), e sulle imposte 2) comminano delle sanzioni disciplinari contro il notaio che agisca in frode del diritto del fisco, senza prevedere un obbligo speciale di risarcimento.

Ma noi pensiamo che questa circostanza non sia decisiva della quistione poichè restaurando la disciplina con il soddisfacimento delle pene previste dalla legge, non è risarcito il danno causato alla collettività dall'agire fraudolento del notaio. specie nel caso in cui un tale risarcimento non possa ottenersi dalla parte.

---

(1) Ordinanza del Cons. di Stato 18 settembre 1867. Legge 10 maggio 1873, art. 61.

(2) Regolamento sulle tasse di successione, art. 35. Legge 11 settembre 1928, art. 61.

B. Diritti dei notaio.

Possiamo dividere, brevemente, i diritti del notaio: nel diritto all'esercizio delle sue funzioni ed in quelli che da questo esercizio ne derivano. (1)

Fra questi ultimi si possono enumerare: uno speciale diritto a protezione contro la violenza o la coartazione da parte di terzi; i diritti riguardo la persona stessa del notaio, come quello al titolo ed al rango, come a tutto ciò che concerne la dignità dell'ufficio notarile; in seguito il diritto di ricompensa per le prestazioni, sia nella forma di sportule, sia in quella di stipendio.

In genere gli emolumenti sono stabiliti nella forma di sportule. Quanto il notaio può chiedere, è determinato da speciali tasse, sulla base di tariffe notarili. (vedi Capitolo terzo).

Il notaio ha anche dei diritti propri sugli originali degli atti ricevuti. (Vedi. Parte Quarta - Capitolo sesto, num. 11).

(1) *Huber*. Op. cit., pag. 129.

CAPITOLO TERZO.

Onorario e tariffa notarile.

1. Nelle diverse leggi notarili, tre sono i sistemi che regolano la questione degli onorari.

Secondo il primo, che è comune alle leggi secondo le quali il notaio è un impiegato pubblico statale (Zurigo, Svitto), gli onorari sono stabiliti nel testo della legge.

Il sistema opposto è comune alle leggi notarili dei cantoni romandi: la legge non contiene alcuna disposizione circa gli onorari, la materia è riservata ad una tariffa speciale.

Il terzo è un sistema misto, noto alle leggi moderne (in Italia, Austria, Baviera; introdotte anche dalla legge bernese), e consiste nel prevedere nella legge notarile la tariffa e stabilirne le regole che la caratterizzano. (1)

La nostra legge, ha tralasciato qualsiasi norma circa gli onorari, che sono regolati da una speciale tariffa notarile.

Nella formola di giuramento (che vedemmo al § 8, num. 3), troviamo che, il notaio si obbliga a non esigere per le sue prestazioni emolumento o mercede più che non assegni la legge.

Il progetto ha colmato anche questa lacuna ed introduce alcune norme vietanti certe abusive prescrizioni della tariffa notarile e regolanti l'importante materia.

Il notaio è surrogato nei diritti dello Stato verso le parti debitrici per le tasse e spese da lui anticipate.

Le parti sono debitrici solidali in suo confronto per

(1) *Blumenstein*. Loi sur le notariat dans le Canton de Berne. Exposé des motifs, pag. 91.

il pagamento degli onorari ed il rimborso delle spese concernenti l'atto notarile compiuto. Il notaio prima di ricevere un atto, può chiedere alle parti un deposito della somma approssimativamente occorrente al pagamento degli onorari e delle spese effettive dipendenti dall'atto stesso. (Prog. art. 110).

Giustamente, viene punito non solo il notaio che esige onorari superiori a quelli legali (Prog. art. 3), ma anche quello che, a scopo di concorrenza professionale, prescinde dai limiti degli onorari stabiliti dalla tariffa, assumendo di esercitare le sue funzioni mediante corrispettivi previamente pattuiti e notevolmente inferiori a quelli legali, in modo da recare discredito e disdoro al ceto dei notai. (Prog. art. 113).

2. La tariffa notarile attualmente in vigore è quella in data 21 novembre 1911. Essa si divide in tre parti:

A. Onorari per gli istromenti e brevetti.

B. Onorari per atti e funzioni diverse. (Erezione di protesto, confezione di inventari, emissione di brevetti, copie, autenticazioni, ecc.).

C. Disposizioni generali.

Il concetto fondamentale che ispira il sistema di retribuzione alle prestazioni notarili, è quello di commisurare il compenso al valore economico risultante dall'atto, od al tempo che vi s'impiega, od all'importanza intrinseca dell'atto stesso, od agli effetti ed alle conseguenze che esso produce e quindi alla responsabilità maggiore o minore che, a seconda dei casi, il notaio incontra ed assume per l'atto stesso.

Con messaggio 6 maggio 1929, il Consiglio di Stato, ha proposto lo schema di una nuova tariffa notarile. In detto messaggio, ha richiamato la vecchia idea del notariato di Stato, affermando che essa non gode dei suoi favori, e propone in via di transazione di prescindere dall'istituzione del notariato di Stato; di aumen-

tare gli onorari notarili press'a poco di un terzo, facendo però partecipare lo Stato nella misura del 25 %; di sopprimere il « plafond » (massimo).

La Commissione Legislativa si è dichiarata contraria al concetto del Messaggio.

L'11 dicembre 1931, essa ha presentato rapporto, proponendo di non prendere in considerazione la proposta governativa e di procedere ad una leggera modificazione dell'attuale tariffa notarile, secondo i concetti seguenti: mantenimento dell'aliquota base; soppressione del « plafond »; leggero aumento per gli atti di valore fino a franchi 5000, e degli atti di valore indeterminato.

Il progetto governativo è tuttora pendente innanzi al Gran Consiglio.

CAPITOLO QUARTO.

Responsabilità del notaio.

§ 12. — In generale.

Per delineare la responsabilità del notaio ticinese, è necessario richiamare che il notaio ticinese non è un vero e proprio impiegato del Cantone, in quanto esso non entra direttamente in un rapporto di servizio a profitto dello Stato; il numero dei notai non è chiuso, ma chiunque possieda le qualità ed i requisiti previsti dalla legge, è in diritto di ottenere l'esercizio di queste funzioni, per tutta la vita (art. 2 L. N.). D'altro lato non può negarsi al notaio il carattere di pubblico ufficiale, esplicante un vero e proprio « munus publicum », a profitto della generalità dei cittadini, quantunque la sua attività non sia rivolta direttamente alla collettività, rappresentata dallo Stato.

Nei rapporti coi propri clienti vedemmo altrove che il notaio contrae degli obblighi di servizio e compie delle prestazioni aventi, oltrechè carattere di diritto pubblico, anche quello di lavoro, richiedente una speciale coltura nella scienza del diritto, che gli vien rimunerato mediante una mercede, determinata secondo una speciale tariffa, che è una legge imperativa del Cantone.

Sotto questo rispetto, si deve ammettere che il notaio stia in relazione coi suoi clienti a dipendenza di prestazioni che sono assimilabili ad un contratto di lavoro secondo l'art. 361 C. O. ed anche di mandato per l'art. 395 C. O.

Infatti tra il notaio ed i clienti che fanno capo alla sua opera, sorge il rapporto contrattuale di mandato e le norme che lo disciplinano gli sono applicabili, mo-

dificate soltanto nel punto degli obblighi del notaio, che sono determinati dalla legge notarile.

La responsabilità del notaio va quindi esaminata sotto un duplice aspetto, quello verso lo Stato e le autorità costituite che hanno la competenza di nomina e di sorveglianza e quello verso i clienti.

La responsabilità può distinguersi in: civile, penale e disciplinare od amministrativa.

§ 13. — Forme di responsabilità.

1. *Responsabilità civile.* — La responsabilità civile del notaio può derivare da atti illeciti o da violazioni contrattuali.

Il diritto civile, tanto nell'un caso, quanto nell'altro (art. 362 e 361 C. O.), riserva le disposizioni di diritto pubblico cantonale, circa la responsabilità dei pubblici funzionari.

La legge notarile ticinese afferma la responsabilità civile dei notai in più punti:

a) all'art. 4, disponendo che il notaio che omette alcune delle solennità prescritte per la validità dell'atto, è tenuto alla reintegrazione verso la parte lesa; (similmente prog. art. 4);

b) all'art. 59 § 2 dove sono enumerate le nullità degli atti per i titoli ivi specificati, e riservata l'azione contro il notaio per danni ed interessi a termini di ragione; (Prog. art. 54);

d) all'art. 68, dove è riservata l'azione danni contro il notaio che rilasci delle copie attestate di prima edizione, quando altra copia era già stata prima rilasciata. (similmente Prog. art. 61).

Questi casi di responsabilità civile del notaio verso i propri clienti non creano una responsabilità, che debba dirsi la conseguenza di speciali regole di diritto pubblico; ma contemplano genericamente dei motivi di re-

sponsabilità, derivanti dalla violazione di prescritti essenziali, imposti al notaio dalla legge notarile. Non si deve quindi credere che il diritto pubblico del cantone abbia inteso restringere, ai casi qui specificamente enumerati, l'obbligo del notaio di risarcire il danno da lui causato nell'esercizio delle sue funzioni.

La legge notarile non ha fatto altro — a nostro credere — che accennare alla responsabilità del funzionario senza crearla e disciplinarla particolarmente, di modo che tornano applicabili al notaio le norme generali del diritto sulla determinazione e sulla misura del danno risarcibile.

Il notaio che danneggiasse le parti, che hanno fatto capo alla sua opera, in qualunque modo, sia violando determinati prescritti della legge notarile, sia contravvenendo alle regole del mandato, che sono applicabili a questo rapporto contrattuale, sia incorrendo in altro atto illecito, di negligenza od imprudenza, è tenuto al risarcimento secondo le regole dell'adempimento e dell'atto illecito.

Può giovare il sapere, quali siano i danni che devono essere risarciti dal notaio in colpa.

Riteniamo, in primo luogo che siano i danni materiali, cioè quelli risultanti dalla lesione del patrimonio del danneggiato. La loro valutazione risulterà dal confronto dell'ammontare del suo patrimonio prima dell'atto colposo, con quello constatato dopo l'atto stesso.

Il primo termine di paragone dev'essere fissato supponendo la regolarità dell'atto che il notaio era chiamato a compiere, quando la sua colpa ha impedito il verificarsi degli effetti economici che l'atto stesso avrebbe prodotti.

Danno emergente e lucro cessante sono entrambi fattori del danno. (art. 99 C. O.).

Tuttavia, crediamo che il notaio colpevole debba

risarcire anche il pregiudizio che ha cagionato alle relazioni personali della parte col suo procedere colposo, secondo le norme dell'art. 49 C. O. e art. 28 C. O., quando siasi realmente verificato un tale pregiudizio.

2. *Responsabilità penale.* — E' quella che deriva da una violazione delle regole positive, sancite dal diritto penale.

Le sanzioni penali comminate al notaio sono aggravate, in ogni specie di infrazione al diritto punitivo, per il fatto della violazione di doveri inerenti alla funzione pubblica che è affidata al notaio.

a) L'art. 134 del C. P. T. (3 febbraio 1873), comprende nel novero dei pubblici funzionari il notaio, per dedurne le *aggravazioni di pena*, che sono specificamente indicate nella definizione e qualifica dei singoli reati.

b) L'*infrazione dolosa* di alcune prescrizioni della legge notarile (vedi prog. art. 69, 79, 80, 84, in cui è riservata l'azione penale verso il notaio in caso di dolo), comporta talvolta la pena accessoria della *degradazione civica*, in forza della quale il notaio è decaduto dalla sua funzione (art. 25 C. P. T.) e quasi sempre quella *della interdizione*, che lo rende temporaneamente sospeso ed incapace ad esercitare le sue mansioni (art. 27 C. P. T.).

c) All'art. 145 C. P. T., troviamo il *delitto di usurpazione di pubbliche funzioni*, applicabile al notaio che eserciti la professione nonostante sia stato sospeso o destituito, al quale delitto si riporta la legge notarile nell'art. 31, (Prog. art. 27).

d) Nel capo della *falsità in atti pubblici e privati*, consistente nella formazione di un documento intieramente o soltanto parzialmente falso in altrui pregiudizio, anche solamente possibile, è stabilita una aggra-

vazione notevole di pena per il notaio che si rende colpevole di questo delitto (art. 216 C. P. T.).

e) L'art. 226 C. P. T., contempla la dolosa e *falsa dichiarazione* del notaio in un certificato od in qualunque altro atto del suo ufficio.

f) la *violazione dolosa del segreto professionale*, crediamo cada sotto la sanzione generica dell'art. 358 C. P. T., che reprime la rivelazione illecita di segreti privati.

Il notaio per l'art. 204-3 C. Proc. C., è dispensato dal fare testimonianza di ciò che gli fu confidato nell'esercizio professionale, per cui si deve dedurre l'obbligo in lui, di serbare il segreto, a riguardo delle confidenze avute, e la conseguente sanzione, in caso di violazione, di un tale dovere d'ufficio.

g) L'art. 379 C. P. T., contempla il *delitto di truffa* (questo delitto è chiamato da altre leggi penali, più giustamente, *appropriazione indebita*, — art. 417 Codice Penale Italiano, — riservando la denominazione di truffa ai delitti che il C. P. T. definisce di *frode*), consistente nell'appropriarsi, distruggendo, consumando e convertendo in profitto proprio, cose appartenenti ad altri, qualifica il reato quando è commesso da notaio, sulle cose loro affidate a causa delle loro funzioni, ne aggrava le sanzioni e lo rende delitto perseguibile dall'azione pubblica.

h) Ancora l'art. 384 C. P. T., contempla il delitto di frode, consistente nel sorprendere la buona fede altrui con artifici, inganni o raggiri e ne aggrava la pena quando sia commesso dal notaio rendendolo delitto di azione pubblica.

Queste sono le speciali norme del diritto penale cantonale, in cui la qualità di notaio dell'agente è contemplata sempre in senso aggravatore della pena comminata.

Ragionando intorno alla responsabilità penale del notaio, sorge la domanda della concorrenza delle sanzioni disciplinari dettate dalla legge notarile, con quelle previste dal codice penale, specialmente per quanto riguarda le pene accessorie dell'interdizione dal pubblico ufficio e delle ammende che quasi sempre accompagnano la pena principale.

Il Codice Penale, al titolo del « concorso di più crimini o delitti », detta le regole concernenti il cumulo delle pene in modo attenuante, disponendo che la somma di queste sanzioni non può eccedere la metà dell'ultimo grado risultante dall'addizione delle stesse. (C. P. T., art. 67).

Tale norma non può essere presa in considerazione quando si tratti di concorso con pene disciplinari che non rilevano dal diritto penale.

Noi pensiamo che le sanzioni maggiori previste dal C. P. T., e le pene accessorie della multa e della interdizione dal pubblico ufficio, assorbano quelle puramente disciplinari contemplate dalla legge notarile.

L'autorità che esercita la disciplina sulle funzioni notarili (il Tribunale d'Appello), può bensì applicare al notaio le sanzioni che entrano nella sua competenza, ma le stesse non devono mai aggravare, o meglio aggiungersi, a quelle comminate dal giudice penale, ma sono da considerare come espiate coll'espiazione di quest'ultime.

Se così non fosse, si cadrebbe in un aggravamento della posizione del condannato, il quale si vedrebbe colpito da due sanzioni, da parte di due diverse autorità, per la repressione di un unico reato.

Ci sembra debba trovare qui applicazione il principio stabilito dall'art. 64 C. P. T., secondo il quale, ove una sola azione costituisca più titoli di delitto, deve

sempre riportarsi sotto di quello a cui è comminata la pena più grave.

La lettera dell'articolo limita la sua applicazione al concorso di più crimini o delitti, mentre nel nostro caso si tratta di concorrenza di violazioni disciplinari con la commissione di delitti e si dovrebbe dubitare della sua diretta applicabilità a questa diversa specie di fatto.

Noi restiamo della convinzione che, anche nel caso del concorso tra contravvenzione disciplinare e delitto, debba trovare applicazione il principio che colui, che con un medesimo fatto viola diverse disposizioni di legge, debba subire la pena più grave che è comminata al fatto delittuoso, ma non entrambe le pene previste dalle due leggi.

3. *Responsabilità disciplinare o amministrativa.* — La responsabilità del notaio verso lo Stato è sopratutto di natura disciplinare e rileva dalle sanzioni, che la legge notarile e successive aggiunte ha prescritte, in modo specifico (vedi Capitolo 5 § 16), sia in quelle concernenti la tenuta del Registro Fondiario (Decreto 20 gennaio 1913), sia in quella sugli atti di protesto, (Legge 18 novembre 1882, art. 5).

Il notaio deve conoscere ed osservare le leggi che riguardano le sue funzioni; quando le violi in una maniera qualunque, egli offende l'ordine pubblico e le leggi dello Stato.

Ma dalla offesa, quasi mai, nasce l'obbligo di un risarcimento verso lo Stato, a meno che questi abbia risentito un danno materiale risarcibile in denaro. Questo è un caso molto raro e può forse immaginarsi, quando siano state violate le leggi fiscali, quali quelle sul bollo e simili, (vedi § 11 num. 5).

Al notaio, come vedremo più oltre, sono comminate delle multe e delle pene disciplinari perchè egli abbia ad esercitare le sue funzioni con tutta l'esattezza,

onestà e rettitudine specifiche della sua professione, osservando con scrupolo le leggi che concernono il notariato.

§ 14. — Cauzione.

Quale garanzia della responsabilità che il notaio assume ed incontra in dipendenza del suo ministero. è espressamente stabilita dalla legge notarile una cauzione che il notaio deve prestare, per poter ottenere la patente all'esercizio della sua professione.

Lo Stato coll'imporre ai notai una cauzione (art. 7 num. 6 e art. 32 a 36 L. N.), al mantenimento della quale è subordinata l'autorizzazione ad esercitare la funzione notarile, poichè quando sia diminuita il notaio resta «ipso facto» sospeso dall'esercizio (art. 34 L. N.), ha mirato ad un duplice scopo. Il primo, quello di dare una maggiore garanzia di risarcimento alle parti, che fossero danneggiate dall'opera del notaio; il secondo, quello di togliere a se una eventuale responsabilità per le malefatte della persona, che ha investito della pubblica funzione.

Non crediamo che lo Stato possa essere sussidiariamente chiamato a rispondere, dopo il notaio, dei danni che quest'ultimo avesse recati.

Perchè una tale responsabilità, anche soltanto sussidiaria, possa farsi risalire allo Stato, per il fatto colposo dei suoi funzionari aventi mansioni di diritto pubblico come i notai, occorrerebbe che la legge la sancisca, non potendo venire assimilati i notai agli impiegati di un'azienda, per l'opera dei quali ed in una certa misura sono chiamati a rispondere i padroni, secondo il diritto civile privato (art. 55 C. O.).

La cauzione notarile è prestata mediante ipoteca o deposito e serve « di garanzia delle parti che venissero

pregiudicate dai notari nell'esercizio delle loro funzioni, e per la soddisfazione delle multe nelle quali potessero incorrere per la mancanza in ufficio », (vedi L. N. art. 32). Il testo della legge afferma, anche qui, il principio che la determinazione della responsabilità è generica e dev'essere valutata secondo le norme del diritto civile.

L'esecuzione sui beni ipotecati o sul deposito dev'essere preceduta da una richiesta dei danneggiati, ad essere risarciti del danno, o da un invito dello Stato a pagare le multe, fatta al notaio per mezzo del Tribunale di prima istanza. (art. 33 L. N.).

Al tribunale di prima istanza, per l'organizzazione giudiziaria attuale del Ticino, è subentrato il Pretore del distretto di residenza del notaio.

Alle forme di prestazione della cauzione notarile, il progetto di nuova legge, aggiunge, inspirate dalle necessità del nostro tempo, quelle mediante fideiussione solidale da parte della Banca dello Stato; oppure, mediante pegno di polizze d' assicurazione sulla vita, emesse da società aventi la loro sede principale nella Svizzera ed autorizzate a funzionare, dal Consiglio Federale; il cui valore di riscatto, accertato con dichiarazione dell'assicurazione, sia almeno di franchi diecimila; o: mediante polizza di assicurazione-cauzione di una società svizzera riconosciuta dal Consiglio Federale per l'importo suddetto (Art. 31 Prog.).

Sulla cauzione, vedi, degna di rilievo. « Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Notars und die Haftbarkeit der notariellen Berufskaution ». - *Blumenstein*. Monat. vol. 15, pag. 1; oppure in « Studien zum bernischen Notariatsrecht-Verein bernischer Notare, Bern. 1928 ».

CAPITOLO QUINTO.

Vigilanza e disciplina sul notariato.

§ 15. — Autorità di vigilanza.

Allo scopo di mantenere la professione notarile in tutta la sua regolarità, i notai sono sottoposti alla sorveglianza di speciali autorità, a cui è affidata la vigilanza scrupolosa per la conservazione del decoro nell'esercizio della professione e nella condotta dei notai.

La maggior parte delle leggi notarili moderne, affida tale sorveglianza alle autorità giudiziarie, altre alle autorità amministrative. (1)

Ad intensificare il controllo sui notai, sono stati creati, da alcune leggi notarili, i Consigli notarili o la Camera dei notai, cui spetta la disciplina interna del notariato.

Questi consigli notarili hanno origine nei « collegia notariorum », noti nel Medio Evo in Italia ed in Francia. Oggi sono conosciuti in Italia, in Francia, in Austria e nella Svizzera nei cantoni di Friborgo e Berna.

I consigli notarili formano un tribunale speciale, ove funzionano da giudici i notai stessi, i quali più che ogni altro, sono in condizone di poter esercitare una sorveglianza molto severa, indagando tutto ciò che la legge non può penetrare; formano, si può dire, un tribunale di famiglia, creato a favore dei notai esclusivamente, le di cui sentenze hanno il vantaggio di nascondere tutto ciò che potrebbe far perdere la stima alla classe di tali funzionari. (2)

La nostra legge cantonale non conosce altra autorità di vigilanza dei notai e degli archivi notarili, che il Tribunale di Appello.

(1) *Blumenstein* « Loi sur le notariat dans le canton de Berne. Exposé des motifs », pag. 110.

(2) *Fava*. Op. cit. pag. 82.

Detto tribunale esercita una sorveglianza diretta a mezzo di un Ispettore designato fra i suoi membri, il quale deve fare una visita annuale ai notai del Cantone ed agli archivi di ogni distretto (art. 6 L. N. e progr. art. 106).

L'ispettore, uno per il Sopraceneri e uno per il Sottoceneri, attende alle verifiche, controlla i rogiti e le rubriche.

§ 16. — Misure disciplinari.

Il Tribunale d'Appello è pure l'autorità cui spetta di applicare, anche ex-officio, le multe in cui fossero incorsi i notai nell'esercizio delle loro funzioni.

La stessa magistratura può sospendere provvisoriamente fino a sei mesi i notai passibili di mancanze non involventi delitto; li sospende od anche li destituisce in caso di mancanze costituenti delitto, previa denuncia al Procuratore pubblico perchè provochi un regolare giudizio (art. 98 L. N.).

Esaminado questo articolo, si rileva subito la sua incongruenza, perchè sembrerebbe che il Tribunale d'Appello non possa destituire il notaio che sia meritevole di tale sanzione, quand'anche non si sia reso colpevole di delitto, senza che sia intervenuto un giudizio penale da parte del tribunale competente, il quale — crediamo — altro non può essere che le Corti d'Assise, che hanno sostituito i tribunali nei giudizi penali. Le Corti d'Assise però non sono competenti a giudicare i cittadini, se non quando si sono resi colpevoli di veri e propri delitti.

Questa parte della legge notarile — come del resto quasi tutta la legge stessa — richiede una pronta coordinazione col diritto civile materiale ora vigente e con l' organizzazione giudiziaria cantonale, che sono radicalmente mutati da quelli che erano in vigore nel 1844.

Il progetto stabilisce che il Tribunale di Appello è l'autorità di vigilanza sopra i notai e archivi notarili, non solo, ma conferisce a questa autorità il diritto di applicare le sanzioni disciplinari e promuovere anche d'ufficio, le azioni penali, delle quali si sono resi passibili i notai, nell'esercizio delle loro funzioni (Prog. art. 106).

Le pene disciplinari previste dalla legge sono:

a) l'ammonizione;

b) l'ammenda (secondo il progretto fino a fr. 500);

c) la sospensione dall'esercizio fino a sei mesi in casi eccezionali, anche per una durata maggiore (Prog. art. 114, sino ad un anno).

Le pene disciplinari hanno luogo indipendentemente da quelle in cui il notaio può incorrere a norma delle altre leggi (vedi § 13, pag. 63) e quantunque l'infrazione non produca la nullità dell'atto. Vi sono infatti ragioni ben diverse perchè si sancisca che un atto sia nullo; occorre che manchi qualche cosa alla sua sostanza o qualche formalità, che la legge ha ritenuto indispensabile a garantire la verità, la sincerità e l'autenticità dell'atto; mentre al contrario vi sono formalià, (enumerate nella legge: art. 10 § 3; 23; 46; 58 §; 60 §; 65; 81 §; 95), la cui omissione costituisce una colpa del notaio, ma non una mancanza sostanziale dell'atto e, in questi casi, si deve punire il notaio e non sancire la nullità dell'atto medesimo.

Le contestazioni circa le mercedi del notaio sono sottoposte al Dipartimento di Giustizia; con il progetto questa competenza è attribuita al Tribunale di Appello.

L'art. 116 Prog., prevede il caso, attualmente non contemplato, di sopraggiunta incolpevole incapacità ad adempiere alle funzioni di notaio, per vecchiaia, infermità o malattia perdurante.

La revoca delle funzioni di notaio, in questo caso, non sarà pronunciata se non quando una formale ingiunzione da parte del Tribuale di astenersi dall'esercizio, sia rimasta senza effetto.

Lo stato mentale o di salute dovrà essere attestato da un collegio di tre perití medici, uno dei quali designato dal notaio.

Dobbiamo constatare che nel progetto di nuova legge le norme disciplinari sono state regolate in modo più completo, sia dal lato delle sanzioni, sia da quello delle garanzie da accordare al notaio, che sta sotto il peso di una imputazione o di un addebito, che possono condurlo a misure repressive (vedi art. 116-117 Prog.).

CAPITOLO SESTO.

Cessazione del notariato

I. — *Cause di cessazione.* Le cause di cessazione delle funzioni notarili sono: permanenti o temporanee.

Le prime sono: decesso, rinuncia volontaria, e ritiro della patente in seguito a condanna, o come pena disciplinare o come misura amministrativa. Le funzioni dei notai cessano invece temporaneamente quando vengano sospese per un certo tempo da sentenza giudiziaria o da misura disciplinare (1).

La nostra legge contempla i seguenti casi di cessazione del notariato:

a) interdizione;

b) fallimento;

c) quando il notaio rassegni tutti i suoi beni ai creditori;

d) rinuncia volontaria;

e) perdita della cittadinanza;

f) destituzione. Art. 24 L. N.

Il progetto, più particolarmente, aggiunge i casi:

3. quando sia dichiarato fallito, o siano stati rilasciati in di lui odio attestati di carenza dei beni, ed anche durante il periodo di moratoria nella procedura di concordato;

5. quando sia incorso in una condanna penale per un delitto infamante;

6. quando abbia durevolmente trasferito il suo domicilo fuori del Cantone;

7. quando sia stato revocato dal Trib. d'Appello;

8. quando per ragione qualsiasi la cauzione notarile risulti estinta o minorata. (Prog. art. 22).

(1) *Blumenstein.* Loi sur le Notariat dans le Canton de Berne. Avant-Projet-exposé des motifs, pag. 119.

Per la conservazione dei rogiti dei notai che cessano dall' esercizio del notariato, sono stabilite dalla legge speciali misure (vedi Parte quarta. Capitolo sesto, numero 11).

II. — *Reintegra.* La riabilitazione all'esercizio delle funzioni notarili, ha luogo quando il notaio provi la sua incolpabilità, o quando dimostri che sono scomparse le cause che hanno determinato la sua temporanea cessazione e presenti un'idonea garanzia e sicurezza solidale (art. 25 L. N. e Prog. art. 23-24).

La riabilitazione, secondo l'art. 30 L. N., non potrà essere accordata che col concorso di due terzi dei voti del Trib. di Appello. Sarà pubblicata sul Foglio Officiale.

Il progetto, art. 24, prevede che chi ha volontariamente rinunciato all'esercizio del notariato, non può essere riammesso prima di un anno dall'avvenuta rinuncia. Il Tribunale d'Appello può anche sottoporre il richiedente ad un nuovo esame.

PARTE QUARTA

LA PROCEDURA NOTARILE
(DEGLI ATTI NOTARILI).

CAPITOLO PRIMO.

Concetti generali.

La legge notarile detta le norme che debbono presiedere alla redazione degli atti notarili, in quanto e per quanto non sia diversamente disposto dai codici e dalle leggi o gli uni e le altre non vi provvedano o provvedano soltanto in parte.

Dette norme sono generali e comuni a tutti gli atti notarili oppure particolari a tal'altri, a seconda della loro natura e della loro maggiore o minore importanza.

Innanzitutto, ci sembra opportuno chiarire la posizione dell'atto notarile, quale atto pubblico, nella legislazione federale e rilevare l'importanza ed i caratteri propri di questo atto.

§ 17. — L'atto pubblico notarile quale forma di contratto.

Malgrado il diritto contrattuale moderno sia retto dal principio dell'aformalità, l'esperienza ha insegnato che una troppa libertà di forma nei contratti, non conduce a risultati di sicurezza e precisione soddisfacenti; si è addivenuti così a delle forme di protezione del contratto.

Il C. O. concede una presunzione a favore della libertà di forma, stabilendo con l'art. 2 che: « Per la validità dei contratti non si richiede alcuna forma speciale se questa non sia prescritta dalla legge ». (Forma scritta ed atto pubblico).

Il C. C. S. distingue tra atto pubblico in senso stretto e iscrizione in un registro pubblico (art. 9 C. C. S.); di modo che quando si dice atto pubblico, s'intende sempre atto pubblico in senso stretto, e cioè, secondo la definizione del prof. Blumenstein: « *L' atto ricevuto da un notaio o pubblico ufficiale autorizzato,*

nei limiti della sua competenza e nella forma prescritta dalla legge». (1)

A suo tempo il prof. Blumenstein si esprimeva a favore di una definizione dell'atto pubblico nel testo della legge e richiamava al legislatore federale l'importanza di questo istituto. (2)

Il progetto di Codice Civile Svizzero, bandiva ogni definizione, che non risulta neppure dal vigente C. C. S. L' art. 55 t. f. C. C. S. lascia ai cantoni la cura di stabilire per il loro territorio le norme relative alla celebrazione degli atti pubblici.

Secondo la vigente dottrina, l'atto pubblico ha natura di diritto pubblico e forma una parte della cosidetta giurisdizione volontaria. (3)

Questa materia non poteva essere definitivamente trattata dal C. C. S., poichè avrebbe urtato coll'art. 64 C. F., secondo il quale il legislatore civile non può legiferare nel campo del diritto pubblico. (4)

I Cantoni si assumono quindi questa materia: in vero le regole notarili cantonali sono spesso divergenti e dove un atto è ritenuto valido, è in altro luogo dichiarato nullo; per cui ci si può domandare se sia possibile e utile un intervento del legislatore federale in questa materia.

Stabilire una regola generale uniforme per le norme circa l'atto pubblico, ci sembra cosa alquanto difficile: dubbia la competenza del legislatore federale, discutibile del resto anche l'effettiva necessità di simile

---

1-2-3) *Blumenstein*. Die Stellung der öffentliche Verurkundung im bundesrätliche Entwurf zu einem schw. Vivilgesetzbuch. Monat, vol. 2, pag. 518, 524, 513.

Vedi anche: Pétition de la Société des notaires bernois aux Commission du Conseil national et du Conseil des Etats appelliés à discuter le projet du C. C. S. Monat. vol. III, pag. 86.

(4) *Kunz*. Op. cit. pag. 4.

Mutzner. Zeitschrift für schw. Recht. vol. 40, pag. 105-a.

riforma generale. Non dovrebbe però mancare l'aiuto del legislatore federale a risolvere convenientemente alcuni tra i più controversi quesiti dell'arte notarile.

§ 18. — Carattere ed importanza dell'atto pubblico notarile.

Il carattere giuridico dell'atto notarile, rileva dalla sua stessa natura, creata dalla legge, e dagli effetti, da quest'ultima determinati.

Per conoscere la *natura dell'atto notarile*, bisogna considerarne la forma e la sostanza.

La forma è l'espressione della funzione notarile (nel principio generale: « ricevere gli atti, cui i richiedenti debbono o vogliono dare autenticità »), la sostanza è quella di atto pubblico. (1)

Esaminando la forma dell'atto pubblico, ricordiamo ch'essa è stata posta a tutela e garanzia dei contraenti e dei terzi interessati.

Infatti, mediante l'atto pubblico, le parti sono costrette a prestare maggiore attenzione all'importanza del negozio giuridico che vanno contraendo: devono conoscerne esattamente il contenuto ed il valore. Questa forma permette loro una meditazione che evita una precipitosa decisione e li protegge da eventuale illegale sopraffazione di una delle parti contraenti, mediante l'intervento di un ufficiale pubblico, autorizzato, il quale deve agire in modo oggettivo ed equanime in confronto di ambe le parti.

Quanto ai terzi, osserviamo che l'atto pubblico serve per lo più di base per l'iscrizione nei pubblici registri, dai quali la sicurezza e la buona fede delle contrattazioni vengono evidentemente avvantaggiate.

(1) *Blumenstein*. Loi sur le notariat dans le Canton de Berne. Exposé des motifs., pag. 124.
Flückiger. Die Bedeutung der Form im Verurkundungsverfahren. Monat. vol. 24.

Gli *effetti dell' atto notarile* dipendono dalla sua natura, ed anche qui si può distinguere tra forma e sostanza.

Quanto alla sostanza, gli effetti dell'atto notarile, sono caratterizzati, come quelli emananti da una pubblica autorità, da alcune prerogative, concernenti la sua forza probante e la realizzazione di fatti o diritti di cui esso ne è l'indice.

Riguardo alla forma, essa ha valore per il fatto che alcuni contratti sono riconosciuti validi, solo quando formino l'oggetto di un atto notarile. (1)

L'atto pubblico notarile è infatti, in molti casi, non solo forma probatoria, ma anche una forma solenne, richiesta per la validità, ossia una condizione per l'efficacia del negozio giuridico.

---

(1) *Blumenstein*. Loi sur le notariat dans le Canton de Berne. Avant Projet-Exposé des motifs, pag. 124.

Vedi anche: *Bertoni*. De l'acte authentique en droit civil suisse. Zeitschrift für schw. Recht, N. R., vol. 40, pag. 146-a.

CAPITOLO SECONDO.

Le persone partecipanti all'atto.

§ 19. — Persone principali.

I. *Il notaio*. E' logico che il notaio abbia ad essere il « magister et judex instrumenti » — come lo chiama il Solimena — (1), mentre le parti ne sono i veri « domini ».

Il sistema francese della richiesta facoltativa di due notai (legge 26 marzo 1803 art. 9), è seguito in Svizzera dalla legge notarile di Friborgo (Legge 7 agosto 1869, art. 57) ed anche da quella in vigore nel Ticino (vedi art. 78 L. N.). Però il progetto ha, giustamente secondo noi, soppressa tale facoltà, che non riesce ad una maggiore garanzia per le parti, alle quali cagiona un doppio dispendio.

In quali circostanze il notaio ha da prestare il suo ministero e quali siano i suoi doveri, abbiamo rilevato nella parte terza del nostro lavoro.

Per le attitudini del notaio, alcuni dotti di arte notarile, richiedono: « Intelligenza non distratta dal compito, divinatrice delle occultazioni volute o inconscie del cliente, approfondimento d' ogni questione. Senso acutissimo della responsabilità, pazienza, tolleranza, ponderatezza, segretezza « sans secret, pas de notariat », è un vecchio motto. E' una prassi individuale della professione che non sia quella di colui, il quale crede ogni atto eguale ad uno similare, come la figurina incollata sul fondo del suo premicarte di cristallo; e un equilibrio, che non sia virtuosismo, come quello della biglia sul capo del ciarlatano. Quella gran moderazione che diventa un abito mentale e morale ». (2)

(1) *Solimena*. Op. cit. pag. 82, comm. art. 47, L. N.
(2) *Curti-Pasini*. La funzione essenziale del notaio, pag. 40.

Supplenze. Il notaio in caso di temporaneo impedimento deve farsi supplire da un altro notaio. Prog. art. 7. ;

Si deve presumere che le parti che non sollevano opposizione, si ritengano aver loro stesse data l'approvazione e scelto il notaio supplente.

II. — *Le parti*. Le parti sono le persone che fanno erigere l'atto.

La fiducia posta nell'atto notarile per il suo carattere probatorio, richiede che il notaio abbia sufficientemente identificato le parti.

Quasi tutte le leggi notarili cantonali, contengono le norme secondo le quali il notaio deve accertarsi dell'identità delle parti e dichiararne la conoscenza nel testo dell'atto.

A questo proposito possiamo distinguere tre generi di leggi:

a) leggi che richiedono dal notaio la dichiarazione nel testo dell'atto del modo con il quale ha identificato le parti. I mezzi a questo scopo sono liberamente lasciati al suo criterio.

Così le leggi dei Cantoni: Basilea, Sciaffusa, Berna.

b) leggi che prescrivono solamente che le parti abbiano a provare la loro identità, senza che ciò sia accennato nel testo dell'atto.

Così: Glarona, Grigioni, Lucerna, Vallese e Turgovia.

c) la legge indica al notaio come egli deve assicurarsi della identità delle parti. Così a Ginevra e da noi. (1)

Il notaio, qualunque sia il mezzo per il quale egli si assicura della identità delle parti, col solo fatto di dichiarare nell'atto una tale certezza, viene ad assu-

(1) *Kunz*. Op. cit. pag. 22.

mere l'obbligo di rispondere della identità stessa, in maniera assoluta.

La legge mira al raggiungimento di un'ovvia finalità necessaria: la certezza che le parti siano realmente quelle che si costituiscono nell'atto.

Nella pratica può accadere che il notaio conosca di persona le parti; che non le conosca di persona ma possiede, od è in grado di procurarsi i mezzi per accertarsi della loro identità; che non le conosca e gli manchino, o ritenga insufficenti, o di dubbio valore, i mezzi d'accertamento. In quest'ultimo caso la legge offre il mezzo della conoscenza indiretta. (L. N. art. 55 - Prog. art. 42).

Se il notaio omette di far menzione nell'atto della personale conoscenza delle parti, ne deriverà la nullità dell'atto stesso?

Si tratta qui di sapere se il vizio di forma nella procedura di identificazione, provochi la nullità dell'atto o dia adito solo a delle misure disciplinari verso il notaio.

E' nostro pensiero che la nullità dell'atto non si operi ex lege in ogni e qualsiasi caso in cui non risulti nel testo la dichiarazione di conoscenza delle parti, perchè il fatto della notorietà della parte può anche risultare da atti probatori integranti l'atto medesimo, il cui richiamo, agli effetti della conoscenza delle parti può essere anche superfluo.

Se vi fosse « error in persona », ciò non potrebbe indurre responsabilità nel notaio, ma l'atto potrebbe essere nullo, a sensi delle relative disposizioni del codice delle obbligazioni (C. O. art. 24).

* * *

Nella pratica notarile si confonde, assai spesso, la identità delle parti con la capacità giuridica delle medesime, che sono invece, concetti del tutto diversi. La

identità delle parti è richiesta, come si è detto, allo scopo di assicurare che le parti stesse furono effettivamente quelle che appaiono dall'atto, mentre la capacità giuridica muove dall'intento di assicurare la validità delle dichiarazioni, delle disposizioni, delle contestazioni.

Si discute quindi se al notaio incomba di regola l'obbligo di accertarsi della capacità giuridica dei richiedenti, o non piuttosto ne sia dispensato.

Secondo il progetto di nuova legge è fatto obbligo al notaio di rifiutare il suo ministero, quando le circostanze gli facciano sorgere un dubbio fondato sulla capacità civile delle persone fisiche e giuridiche, che si presentano a lui per contrarre. Prog. art. 37.

La giurisprudenza italiana mentre tiene il notaio garante dell'individualità delle parti contraenti, non l'obbliga ad assicurarsi della loro capacità giuridica, avendo la legge — si dice — pensato che basta all'uopo, l'interesse delle parti stesse ad indagare così la condizione economica, come la reciproca capacità: « Nam qui cum alio contrahit, vel est, vel esset debet non ignarus conditionis eius ». (1)

III. — *Testimoni*. Già il diritto romano prescriveva la presenza di almeno due testimoni alla pubblicazione di atti pubblici. (2)

Questo principio si conservò sino ai nostri giorni e si ritenne requisito essenziale dell'atto pubblico la presenza di un dato numero di testimoni, variante a seconda delle leggi.

L'utilità pratica dei testimoni è oggi messa in dubbio. Non si vede chiaro quale sia la loro funzione. Essi non possono esercitare un vero e proprio controllo sull'attività del notaio, data la loro mancanza di cono-

(1) *Panciatichi*. Op. cit. pag. 65 e s.
(2) *Oesterley*. Op. cit. vol. I, pag. 242 e s.

scenze giuridiche e la loro inesperienza in questo genere di attività. Inoltre se le parti, per il loro grado di cultura, sono esse stesse in grado di controllare la corrispondenza delle loro dichiarazioni con quanto viene consacrato nell'atto, se inoltre esse hanno piena fiducia personale nel notaio a cui si sono rivolte, la presenza dei testimoni si risolve in una pura formalità.

La legislazione notarile moderna è ricorsa a delle modifiche.

La legislazione francese, con la sua legge sul notariato (21 Juin 1843), prevede che allorchè i contraenti sanno firmare, la loro firma viene a corroborare quella del notaio talmente che deve bastare senza quella dei testimoni, i quali sono richiamati solo in casi speciali. (1).

In Italia questa formalità ha suscitato, a suo tempo, una vivace critica.

L'art. 40 della vecchia legge notarile italiana (25 maggio 1879), contemplava la regola generale che l'atto deve essere ricevuto alla presenza di due testimoni.

Secondo il Fava (2), a tale riguardo, si era prodotto un fenomeno molto curioso: « E' invalsa l'abitudine, specialmente nelle grandi città, di avere dei testimoni attaccati allo studio del notaio pronti in tutti i momenti ad opporre la loro firma, sia che conoscano o non conoscano i contraenti, sia che si trovino o non si trovino presenti alla stipulazione degli atti, poichè non si può costringere le parti a provvedere esse stesse i testimoni. Ma a che cosa servono questi testimoni? Servono soltanto a determinare casi di nullità che, ben saputi invocare dalle parti, producono la responsabilità del notaio e la sua conseguente condanna! »

Se questa opinione sembra alquanto esagerata, non

(1) *Fuzier-Hermann*. Répertoire du droit francais, v. « Notaire »,
(2) *Fava*. Op. cit. pag. 130.

possiamo però non condividere il pensiero del giurista italiano.

Abolendo i testimoni, il falso materiale non potrebbe succedere, perchè in caso di firma falsa, il preteso sottoscrivente avrebbe l'agio, dietro verificazione di scrittura, di provare che la firma non è sua ed in tal caso l'aggiunta dei testimoni sarebbe un rimedio inutile, perchè essi sovente non conoscono le parti.

La legge notarile italiana, attualmente in vigore (art. 47), oltre al principio generale che l'atto notarile deve essere ricevuto alla presenza di due testimoni, stabilisce che per tutti gli atti tra vivi, eccettuate le donazioni e i contratti di matrimonio, la parte o le parti che sappiano scrivere o leggere, hanno facoltà di rinunziare, di comune accordo, alla assistenza dei testimoni all'atto (art. 48 L. N. I.).

Nelle leggi cantonali svizzere, possiamo distinguere:

a) leggi che prescrivono la presenza dei testimoni per tutti gli atti notarili. Così la legge del Vallese (art. 55), e quella di Friborgo (art. 707), quest'ultima, seguendo la vecchia legge francese, per il solo caso in cui un unico notaio sia funzionante.

b) leggi che prevedono la presenza dei testimoni solamente per quei casi direttamente previsti dalla legge. Così: Berna (art. 65), Vaud (art. 84), Neuchâtel (art. 67), ecc.

c) la regola della presenza dei testi è lasciata alla legge civile o di procedura civile. Così Basilea-Città. (1)

Il progetto ticinese, ha trovato una felice soluzione, che costituisce una delle più importanti e lodevoli innovazioni portate alla legge notarile.

La funzione dei testimoni è ritenuta « in abstracto », nulla nel fatto ed ingombrante. I testimoni sa-

(1) *Kuur*. Op. cit. pag. 25.

ranno assunti soltanto quando le parti lo richiedano; naturalmente il loro intervento è mantenuto per i casi rischiesti dalla legge, così dove essi esercitano una funzione specifica e determinata, come nei testamenti, nella certificazione della identità delle parti, della loro deficienza dei sensi; della incapacità di leggere e scrivere e della incomprensione della lingua. In questi casi la loro cooperazione è integrativa dell'opera del notaio, essenziale alla validità dell'atto.

La dispensa dall'assumere i testi deve essere espressamente menzionata nel testo dell'atto. (Prog. art. 41).

Secondo la legge vigente i testimoni devono:

a) essere maschi; (1)

b) avere 14 anni compiti;

c) essere cittadini del Cantone o da un anno abitanti nel Cantone. (L. N. art. 38).

Un' incompatibilità a testimoniare esiste negli atti tra i vivi per gli ascendenti e discendenti, fratello e sorella, genero e suocero delle parti e del notaio. Inoltre non possono essere testimoni i praticanti e le persone addette al servizio tanto del notaio che delle parti. Vedi L. N. art. 39.

§ 20. — Persone accessorie.

1. — *Scrivano.* Molte leggi notarili contengono espressamente la facoltà nel notaio di servirsi, per la redazione dell'atto, dell'aiuto di uno scrivano (vedi legge notarile bernese art. 67).

Altre invece non hanno alcuna regola a proposito, e si ritiene, secondo la pratica, che per lavori di scrittura, funzionino gli impiegati d'ufficio del notaio.

La legge ticinese permette al notaio di far stendere da persona di sua fiducia l'atto, poichè non prescrive

(1) Anche le donne furono ammesse a testimoniare da un decreto legislativo del 11 maggio 1906.

che sia steso di suo pugno ed, interpretando a contrario, perchè impone l'obbligo al notaio di stendere l'autenticazione delle copie di tutto suo pugno (art. 72 L. N.).

Il nostro progetto non contiene speciali norme per gli scrivani. All'art. 76 Prog. è da notare: « ... il brevetto deve essere scritto intieramente dal notaio o da *persona di sua fiducia* ».

2. — *Traduttore o interprete.* Le norme relative alla celebrazione degli atti pubblici in lingua straniera sono da stabilirsi dai cantoni. (Art. 55 t. f. C. C. S.).

Questo prescritto può interpretarsi diversamente: si limita al caso dove alcuna delle parti non conosce la lingua dell'atto, oppure si estende anche al permesso di redigere l'atto in una lingua che il notaio non possiede?

In generale le leggi notarili cantonali non permettono che l'atto sia steso in una lingua straniera.

I Cantoni di Berna e Friborgo, permettono l'uso tanto del tedesco come del francese.

La nostra legge vigente, distingue tra gli atti ricevuti nella forma del pubblico istrumento, i quali debbono essere scritti in lingua italiana e gli altri atti pubblici, che possono essere stesi anche in un'altra lingua, quando il notaio, le parti ed i testimoni la conoscano. (Art. 47 L. N. e art. 26 L. A. C.).

Il progetto, tenendo conto del decreto legislativo 31 maggio 1849, che autorizzava il notaio a ricevere atti anche da coloro che non parlano la lingua italiana, con l'intervento di un interprete, contempla il caso dell'intervento dell'interprete che assista il notaio quando alcuna delle parti non conosca la lingua italiana, o la conosca in modo insufficiente. (Prog. art. 47).

L'interprete può essere uno dei testimoni e deve confermare, con la propria firma, di aver tradotto fe-

delmente il contenuto dell'atto alla parte che assiste.

Ci domandiamo se non sarebbe il caso di permettere al notaio di stendere, con l'aiuto di un traduttore od interprete, un atto pubblico in una lingua ch'egli non possiede.

Potrebbe servire d'esempio la legge italiana che, in un caso simile, fa redigere l'atto in lingua italiana, ma di fronte all'originale o in calce al medesimo dovrà porsi la traduzione, in lingua straniera, da farsi dall'interprete (ved. art. 55 - Legge 16 febbraio 1913).

3. — *Perito.* L'intervento di un perito è di solito richiesto quando alcuna delle parti sia impedita, per difetti fisici (cieco, sordo, sordomuto), a partecipare all'estensione dell'atto nel modo comune.

Le vecchie leggi notarili prevedono, per questi casi, speciali testimonianze.

Più moderno e conveniente sarebbe dare completa conoscenza dell'atto al comparente, fisicamente in difetto, mediante l'aiuto di uno speciale perito. (1)

Questi deve naturalmente essere in grado di farsi capire dal comparente, comprenderne la volontà e trasmetterla alla controparte.

Il progetto segue il sistema della testimonianza integrativa della mancanza di senso di una parte e sviluppa in modo più chiaro le norme della legge vigente.

Se un comparente è cieco, due testimoni dovranno espressamente attestare che il cieco, dopo udita la lettura dell'atto, ha dichiarato loro ed al notaio che vi si contiene la precisa sua volontà, firmando in sua vece.

Se è sordo, dovrà leggere egli stesso l'atto, alla presenza dei testimoni e del notaio.

Il sordo muto potrà essere parte in un atto notarile solo quando, essendo capace di leggere e scrivere, prima

(1) *Kunz.* Op. cit. pag. 28.

di apporvi la sua firma scriva sul documento, che lo ha letto e che vi si contiene la sua volontà contrattuale. (Prog. art. 43).

Sotto l'impero della legge vigente il sordo-muto, non potrebbe essere parte in un atto pubblico, ciò che costituisce, in molti casi, una « diminutio capitis » priva di ragione, quando specialmente il minorato, seguendo i metodi moderni d'insegnamento dei sordo-muti, ha acquistato le facoltà di leggere e di scrivere.

CAPITOLO TERZO.

Il procedimento d'esarazione.

I. L'atto pubblico notarile, nella forma dell'istrumento, (al § 23 « Istromento » riserveremo alcune particolarità di questa forma), presuppone uno speciale procedimento di celebrazione.

Ci si può domandare se nel processo notarile, l'istrumento debba venire redatto simultaneamente alla sua celebrazione, oppure possa essere steso prima di tale momento: il diritto moderno consente questo ultimo sitema.

Ciò per motivi di praticità, specialmente quando il notaio non può attenersi solamente alle dichiarazioni delle parti, ma deve procurarsi altre informazioni od atti di complemento.

Il notaio prepara quindi l'atto secondo le istruzioni ricevute dalle parti e le informazioni procuratesi badando che l'atto abbia a corrispondere alla volontà delle parti e sia conforme ai requisiti della legge.

Alla celebrazione dell'atto egli procede dandone lettura a chiara voce, in presenza delle parti e dei testi. (L. N. art. 38).

La dichiarazione delle parti che l'atto corrisponde alla loro volontà, non è espressamente richiesta nel testo dell'atto, questa dichiarazione è confermata indirettamente dalla firma delle parti. (Così nella maggior parte delle leggi notarili).

Le parti, i testimoni, l'interprete od i periti sottoscrivono in fine l'atto originale: il notaio vi appone la propra firma e la qualifica di notaio. (L. N. 42; Prog. art. 44).

Quando le parti non sanno scrivere dovranno, se lo

possono, apporre una croce od altro segno a mano, oppure la loro marca di casa. (L. N. art. 45).

Se l'atto occupa più fogli, le parti (non i testimoni), devono firmare tutti i fogli, se le parti non sanno o non possono scrivere, vengono firmati dal notaio e dai testimoni.

Osserveremo che la firma delle parti è richiesta per la validità dell'atto, da ogni legge notarile, non però dal C. C. S. dove è espressamente richiesta solamente in casi speciali, come nel contratto di matrimonio (art. 191 C. C. S.) e nel contratto d'indivisione (art. 377 C. C. S.); di modo che una legge notarile cantonale che non contenesse questo prescitto, non urterebbe contro il diritto federale.

La pubblicazione dell'atto si fa leggendo a chiara voce l'intero contenuto dell'atto, nonchè gli allegati che ne formano parte. (L. N. art. 56; Prog. art. 41).

II. Questo procedimento di celebrazione è in certo qual modo legato al *principio dell'unità dell'atto.*

Dell'« unitas actus » fu data specialmente importanza nel diritto comune. Esso principio comprende:

a) l'unità di luogo. Tanto il notaio come le parti ed i testimoni devono trovarsi nel medesimo luogo, riuniti in modo da potersi intendere liberamente. (1)

b) l'unità di tempo. La celebrazione dell'atto deve avvenire senza sospensione. L'atto avviene alla contemporanea presenza delle parti. (Vedi art. 38 L. N.).

c) l'unità d'azione. Dal principio sino alla fine della celebrazione dell'atto, non deve essere intrapreso altro negozio giuridico non pertinente al primo.

Le leggi notarili d'oggi giorno tendono a liberarsi in parte da questi severi principi.

---

(1) *Oesterley.* Op. cit. vol. I, pag. 40; vol. II, pag. 528-389-391.
Blumenstein. Die Einheit des Aktes im bernischen Notariats prozess. Monat. vol. 10, pag. 465 e s.

CAPITOLO QUARTO.

Contenuto e forma dell'atto.

§ 21. — Contenuto sostanziale.

Il C. C. S. stabilisce il contenuto sostanziale del contratto. I Cantoni non hanno qui più da legiferare; tutt'al più la legge notarile cantonale può fornire l'occasione di applicare queste norme di diritto privato, quando lo sia necessario. (1)

Tutte le stipulazioni che secondo le norme che disciplinano il contratto di cui si tratta, devono essere considerate come essenziali e costitutive del contratto stesso (« *essentialia negotii* »); così anche quei punti che non sono essenziali del contratto, ma che le parti hanno eretto « a conditio sine qua non » della conclusione del contratto, devono apparire dall'atto stesso. (2)

Per esempio, il prezzo è parte essenziale in un contratto di compra-vendita, (art. 184 C. O.), esso deve quindi essere espresso nell'atto, od almeno indicato il modo adottato per la sua determinazione.

Da notare come il Dip. di Giustizia del nostro Cantone ebbe a decidere un ricorso relativo ad un'iscrizione nel R. F., nel senso che il prezzo è parte essenziale dell'istromento di vendita, però la sua indicazione non è condizione essenziale per l'iscrizione nel Registro Mugato. L'ufficiale deve nondimento richiedere ch'esso sia indicato per la determinazione della tassa d'iscrizione. (3)

Effettivamente il prezzo iscritto nell'atto non corrisponde molte volte al prezzo realmente pattuito dalle parti.

---

(1) *Blumenstein.* Loi sur le notariat dans le Canton de Berne. Exposé des motifs, pag. 152.

(2) *Leeman.* Comm. all'art. 657 C. C. S. n. 15-16.

(3) Rendiconto Dip. di Giustizia- Gestione 1926, pag. 55; e Gestione 1929, pag. 47.

Bisogna distinguere:

a) nell'atto figura un prezzo minore o anche maggiore di quello pattuito.

In questo caso, devesi giudicare trattarsi di vera e propria simulazione, per cui l'atto possa essere dichiarato nullo?

Questo sembrerebbe logico, ma discutibile; in ogni caso la soluzione dipende dalle circostanze di fatto che accompagnano il negozio giuridico.

b) nell'atto figura solo quella parte del prezzo pattuito che non è stata ancora pagata.

La giurisprudenza del Trib. Federale dichiara che non è nullo il contratto di vendita se una parte del convenuto prezzo di vendita sia stata pagata prima dell'erezione dell'atto pubblico e in questo sia stato indicato come prezzo della vendita soltanto il residuo. (1)

Secondo Leemann, basterebbe l'indicazione nell'atto che la controprestazione è avvenuta, cioè che il prezzo fu pagato o compensato, essendo con ciò adempiuto il requisito dell'accordo intorno al prezzo, ed essendo anzi su questo punto già eseguito il contratto. (2)

Non condividiamo questo modo di vedere, così come deploriamo la pratica, che sembra invalsa da noi, di dissimulare il prezzo reale delle vendite di stabili, esponendone uno minore a scopo di sfuggire al controllo dell'ufficiale ed alle conseguenze fiscali in ordine alle imposte.

Giustamente mette in avviso il Trib. d'Appello: « Le conseguenze economiche di tali finzioni quasi sempre, tosto o tardi, ricadono sulle parti, le quali nel rivendere o nell'ipotecare, non sono credute ed è giustis-

---

(1) *Praxis*, vol. 13, n. 2; vol. 15, n. 31; Cfr. R. G. P., vol. LIX, pag. 259.

(2) *Leeman*. Comm. all'art. 657, n. 16, 17, 18. Schw. Iur. Zeit., vol. 120, pag. 269.

simo che non lo siano — circa il prezzo reale da esse pagato nell'acquisto ». (1)

L'atto pubblico può pure contenere delle pattuizioni secondo le quali, in caso di rifiuto di una parte a prestarsi alla conclusione in forma regolare del contratto, si incorre in una pena convenzionale o la dazione di una caparra in caso di recesso.

Tali stipulazioni essendo essenziali al contratto devono risultare dall'istromento.

Soggiace pure all'obbligo della forma dell'atto pubblico, ogni modificazione del contratto, eccettuate le accessorie disposizioni complementari, cioè quelle clausole che non sono considerate come essenziali nè dalla legge nè dalle parti, che non siano in contraddizione con l'atto pubblico.

§ 22. — Contenuto formale.

In quanto al contenuto formale o processuale dell' atto, esistono nelle diverse leggi notarili differenti prescritti.

In generale le norme comuni a tutte le leggi notarili sono:

a) le personalità dei partecipanti all'atto. Tra l'altro in che modo il notaio è venuto a conoscenza dell'identità delle parti. (Prog. art. 42-43).

b) il tempo ed il luogo della celebrazione. La data deve comprendere le indicazioni del comune, del giorno, mese ed anno in cui l'atto fu eretto. L'atto termina con l'indicazione della casa, camera od altro luogo dove è pubblicato. (Vedi L. N. 46; Prog. art. 45).

L'indicazione del luogo è connessa ad un principio d'ordine e di competenza che facilmente si spiega: serve per constatare se il notaio abbia regolarmente prestato il suo ufficio nella circoscrizione in cui lo poteva fare, ed anche come prova della realtà della celebrazione del pubblico istromento.

(1) Rapporto del Presidente, nel Rendiconto Dip. Giust. Gest. 1929, pag. 47.

Per la *forma esteriore* è stabilito che gli atti si scrivono in caratteri chiari ed intelligibili senza intervalli, lacune ed abbreviature nelle parti sostanziali e senza abrasione, cancellature o postilla. Non potrà neppure esservi alcun vacuo che non sia lineato. (L. N. art. 49; Prog. art. 49).

Riguardo alla scrittura dell'atto, devesi osservare che, oggi giorno, diverse leggi notarili permettono la scrittura a macchina (Basilea-Città L. N. § 10; Grigioni art. 29).

La questione della *scrittura a macchina* ha più volte richiamato l'attenzione del legislatore.

Il criterio normale è la conservazione della scrittura. Ora ci si domanda se la scrittura a macchina non presenti degli inconvenienti.

Alcuno ritiene l'uso della scrittura a macchina una necessità della vita moderna. (1)

La legislazione italiana (L. N. art. 53), vuole che l'originale sia scritto a mano. In quanto alla possibilità di copie scritte a macchina, ecco il giudizio, a questo proposito interessante, del Procuratore Generale della Corte di Torino (2):

« Dal confronto fra gli art. 63 e 64 della legge sul notariato — 25 maggio 1879 — sembra potersi leggere assai chiaramente che anche la scritturazione delle copie deve essere opera personale e manuale del notaio o di chi per esso, nè di ciò possa tener luogo preciso la macchina da scrivere sebbene mossa dal notaio o dai suoi scritturali, poichè basta a far di ciò dubitare la circostanza che il carattere tipografico che resta impresso sulla carta non lascia alcuna impronta personale, circa cioè la persona che abbia manovrata la macchina, si che può essere il notaio, come il suo scritturale, come qualsiasi altra persona estranea all'ufficio.

(1) *Kunz*. Op. cit. pag. 46.
(2) *Panciatichi*. Op. cit. vol. I, pag. 247 al § 22 pag. seguente.

Nella grande varietà dei casi, che fanno capo all'attività notarile, posson darsi eventualità di dover ricorrere a spiegazioni e schiarimenti da parte di chi copiò l'originale degli atti, la cui responsabilità si può trovare impegnata, e ciò sarebbe senza dubbio impossibile nel caso di scrittura a macchina.

Nè sufficente garanzia pare possa aversi nell'autenticazione delle copie da parte del notaio, giacchè tale formalità non può esimere dalla necessità in cui si possa trovare in tempo futuro di conoscere chi abbia vergata la copia per gli opportuni riscontri e rilievi ».

Malgrado questo monito, l'attuale legge notarile italiana (art. 68) permette che le copie siano fatte colla stampa o con altri mezzi meccanici. L'impressione dei caratteri però dev'essere fatta con inchiostri indelebili (vedi anche Regolamento 10 settembre 1914, art. 84).

Bisognerebbe, a nostro modo di vedere, distinguere atto stampato (nel senso di caratteri a stampa) ed atto scritto a macchina. Il primo sistema concede garanzia sicura, ciò che non è il caso col secondo, con la carta carbone.

Restando quindi l'obbligo di scrivere a mano l'originale, per le copie si potrebbe permettere vengano scritte a macchina, a meno che le parti le desiderino espressamente scritte a mano.

CAPITOLO QUINTO.

Nullità dell'atto.

L'art. 11 C. O. dice: « Ove non sia diversamente stabilito circa l'importanza e l'efficacia di una forma legalmente prescritta, dalla osservanza di questa dipende la validità del contratto ».

Secondo l'art. 7 C. C. S. le disposizioni generali del C. O. relative alla conclusione, all' adempimento ed alla risoluzione dei contratti sono applicabili anche ad altri rapporti di diritto civile.

La validità intrinseca, cioè quella riguardo alla sostanza dell'atto è, come si vede, regolata dal diritto federale.

La validità estrinseca, cioé quella che deriva all'atto dal rispetto delle formalità o solennità per esso stabilite, è invece regolata dal diritto cantonale.

Così il diritto cantonale dispone in particolare se all'atto debbano cooperare dei testimoni, se occorra la contemporanea presenza delle parti o dei loro rappresentanti legali; esso risolve liberamente la questione se le disposizioni concernenti la forma e la competenza in tema di atti pubblici, rivestano il carattere di prescritti dai quali dipende la validità o quello di semplici prescritti disciplinari, e quali conseguenze discendano dalla inosservanza di tali prescritti. (1)

A proposito di questa distinzione, dobbiamo osservare che in genere, le leggi notarili cantonali non contengono una regola precisa.

La maggior parte dei Cantoni (Appenzello, Argovia, Ginevra, Glarona, Lucerna, Neuchâtel, Uri, Unterwalden, Vaud, Zugo e Soletta), non stabiliscono al-

(1) *Leemann.* Comm. all'art. 657, n. 36.

cuna distinzione circa le conseguenze dell'inosservanza della forma.

Qualche legge si limita a dare delle norme imprecise, come per es.: « Gli atti che non corrispondono alle sopradette regole non hanno la forza di atti pubblici ». (Argovia E. G. zur Z. G. B. § 13); oppure: « Les mots surchargés, interliniés ou rajoutés seront nulles » (Ginevra, L. N. 6 novembre 1712).

Altre leggi sono troppo severe e conoscono solo dei prescritti di assoluta nullità. (Friborgo)

Al contrario, Basilea, ha regolato la questione in modo lodevole. (E. G. §232 a §237). Possiamo quindi distinguere tre categorie di prescritti:

a) prescritti concernenti il procedimento la cui inosservanza non coinvolge la validità dell'atto. (Ordnungsvorschriften). E. G. § 232.

b) prescritti la cui inosservanza conduce alla contestazione dell'atto mediante querela. La contestazione può condurre alla completa o parziale nullità dell'atto, dopo il giudizio del giudice, (relative Gültigkeitsvorschriften) § 233 E. G.

c) prescritti la cui inosservanza conduce senz'altro alla nullità dell'atto. E. G. ü 237. (1)

L'art. 59 della nostra legge notarile che tratta della nullità degli atti e ne enumera le disposizioni che tali nullità comminano, alle quali vanno però aggiunte le altre non contemplate dall' art. 58, e segnatamente quelle dell'art. 4; 31 §; 65, L. N., *sembrerebbe stabilire la nullità assoluta dell'atto*, tuttavia esso attribuisce a tali atti nulli il valore di una scrittura privata, quando siano sottoscritti dalle parti contraenti ed accorda azione giudiziaria ad una delle parti per obbligare l'altra a ridurre in un pubblico regolare istrumento

(1) *Kunz.* Op. cit. pag. 105.

il rapporto giuridico che era contenuto nell'atto nullo.

Da ciò si deve dedurre che nella legge notarile ticinese non esiste nullità assoluta di un atto pubblico.

Certamente questa regola, che crediamo speciale al diritto ticinese, è stata dettata allo scopo di attenuare la responsabilità del notaio, che, per isvista o negligenza, ha steso un atto in contravvenzione con le disposizioni essenziali previste dalla legge.

La ragione giuridica deve trovarsi nell'antico diritto civile ticinese (C. C. T. art. 661), il quale prescriveva che la vendita di beni immobili doveva farsi per istrumento pubblico, quello essendo allora, quando non esisteva Registro Fondiario, l'unico titolo traslativo della proprietà per beni immobili per vendita, poichè il Cantone Ticino non aveva mai avuto fino all'entrata in vigore del C. C. S., un Registro Fondiario.

Ma però, (vedi art. 661 C. C. T.), si soggiungeva che una vendita di beni stabili potesse essere fatta con scrittura privata, da ridursi a pubblico istrumento entro due mesi dalla sua sottoscrizione, e la giurisprudenza formatasi sotto l'impero delle norme del diritto cantonale, aveva ritenuto che il termine dei due mesi era osservato, quando una delle parti intervenuta nella scrittura privata avesse chiesto giudizialmente che la controparte fosse condannata a prestarsi alla riduzione a pubblico istrumento, prima della scadenza dei due mesi succitati.

E' certamente in coerenza a tale principio, che l'art. 59 L. N., ha riconosciuto valore al contratto viziato di un titolo di nullità di scrittura privata, in base alla quale una delle parti poteva compellere l'altra in via giudiziale alla erezione di un nuovo e regolare pubblico istrumento, entro il termine di due mesi.

L'art. 59 L. N., non è mai stato abrogato, può e

deve chiedersi quale valore abbia il § 1 di detto articolo, dopo la introduzione del C. C. S.

Noi riteniamo che questa disposizione del § 1, non sia compatibile con le nuove norme del diritto civile federale, in tema di atto pubblico, poichè le stesse non riconoscono alla scrittura privata una efficacia giuridica, nè come contratto, nè come « pactum de contrahendo », esigendo all'incontro l'atto pubblico, perfettamente valido, perchè nasca, in materia di transazioni immobiliari, il vincolo giuridico per volontà delle parti: atto ad ottenere la iscrizione della mutazione di proprietà nel Registro Fondiario, senza della quale il trasferimento della proprietà non è possibile.

Noi riteniamo che il carattere imperativo delle disposizioni del C. C. S., in tema di trasferimento della proprietà immobiliare o di modificazione della stessa, prevalga in modo assoluto sopra la disposizione dell'art. 59 § 1 L. N.

Quindi, a nostro credere, un atto nullo concernente beni immobili non può avere la forza di scrittura privata obbligatoria da ridursi in un nuovo pubblico e regolare istrumento.

Quando il negozio giuridico non comportasse la necessità di risultare da un atto pubblico, in forza di speciali dispositivi di legge, ma fosse di tale natura che il C. C. S. e il C. O. concedono di vincolarsi colla scrittura, ma senza l'atto pubblico, si dovrebbe attribuire all'atto annullato il valore di scrittura privata obbligatoria, quando della stessa ne abbia i requisiti, primo dei quali la sottoscrizione delle parti contraenti. (C. O. art. 13).

In questo caso è certo che il suo carattere obbligatorio permane, anche senza che sia ridotto nuovamente a pubblico istrumento in virtù del § 1 dell'art. 59 L. N.

A questi principi si è conformato il progetto di nuo-

va legge, il quale contempla la nullità degli atti fatti contro i dispositivi degli art. 35, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 47; ne determina il loro valore probatorio come scrittura privata quando ne contengano i requisiti e, stralciando il § 1 art. 59 della vecchia legge, sostituisce il permesso, quando le parti sieno d'accordo, di richiedere al notaio l'erezione di un nuovo atto, senza spese, se la nullità procede da negligenza o da colpa del notaio. (Prog. art. 54).

CAPITOLO SESTO.

L'atto in originale, la copia e gli estratti.

I. Per l'utilizzazione dell'atto si distinguono due sistemi: il sistema per cui l'originale, cioè l'atto steso secondo il procedimento descritto, con le firme autografe delle parti, dei testi e del notaio, rimane in possesso del notaio ed alle parti è consegnata una copia autentica dell'atto (*stipulation en minute*); ed il sistema del brevetto, dove l'atto originale può essere consegnato alle parti (*stipulation en brevet*).

Con il primo sistema l'originale non ha alcuna funzione circolatoria e ciò allo scopo di conservare sicura garanzia per la prova ed avere una base per le copie posteriori. Funzione circolatoria acquista invece la copia. (1)

Il brevetto ha per sè stesso funzione circolatoria, l'atto serve come unico atto probatorio e come titolo di legittimazione.

In generale il diritto notarile moderno, come le nostre leggi notarili cantonali, seguono il primo sistema.

Alcune leggi riuniscono ambo i sistemi in questo: la redazione dell'atto avviene per brevetto che è consegnato alle parti, questo però è trascritto integralmente in uno speciale protocollo che serve in questo caso per eventuali constatazioni e copie. (Basilea-Città. N. G. § 14; Zürcher E. G. zur Z. G. B. § 244).

Osserviamo che il sistema dell'originale offre il vantaggio che la copia viene direttamente presa dall'originale e quindi più sicura. Inoltre nel caso in cui ogni parte debba essere in possesso di un titolo di legittimazione, bisognerebbe redigere l'originale in più esemplari e si dovrebbe ritenere che ogni esemplare sia

(1) *Blumenstein*. Die Stellung der öff. Verurkundung im bundesrätlichen Entwurf zu einem schw. Civilgesetzbuch. Monat. vol. 12, pag. 560.

stato redatto secondo il procedimento di chiusura e pubblicazione, per cui ne nasce una certa complicazione.

La nostra legge segue il sistema dell'originale e conosce per alcuni casi anche l'istituto del brevetto.

II. In quanto alla *proprietà del rogito*, esistono due teorie: secondo l'una il rogito è un bene patrimoniale del notaio: secondo l'altra il rogito è un bene extra-commercio.

La legge francese segue il primo sistema. Delle leggi notarili cantonali, solo la nostra legge, ha seguito l'esempio della legge francese.

La proprietà del notaio sugli originali da lui ricevuti è sancita dagli art. 88 a 96 L. N.

L'art. 88 L. N. considera il rogito come un ente patrimoniale attivo che passa ai suoi eredi, i quali hanno l'obbligo di consegnarlo ad un altro notaio del distretto in caso di sua morte, pure rimanendo partecipi ai proventi derivanti dall'ulteriore rilascio delle copie o dalla pubblicazione di testamenti.

La legge accorda anche agli eredi ed al notaio stesso il diritto di alienare i rogiti di cui fossero proprietari.

Questo concetto è assolutamente in contraddizione col carattere di ufficio pubblico che il notaio ha rivestito.

Nel Cantone Ticino si è visto di più: cioè che un rogito è stato fatto oggetto di pignoramento da parte di creditori del notaio.

Non ci attardiamo a dimostrare la necessità di riformare simili dispositivi, che considerano un archivio pubblico come un bene patrimoniale qualsiasi.

Il progetto, ha risolto tale punto, ed ha stabilito che i rogiti dei notai sono esclusi dal pignoramento e dal fallimento e sono inalienabili durante l'esercizio delle funzioni del notaio (Prog. art. 100); che, in caso di morte di questi, i di lui eredi possono designare un al-

tro notaio come depositario e custode e che, mancando tale designazione, il Trib. d'Appello come autorità di sorveglianza s'incarica di supplirvi oppure di depositarlo presso l'archivio cantonale (Prog. art. 101); infine che dopo dieci anni dalla morte del notaio o dalla cessazione dall'esercizio, il rogito rimane proprietà del depositario e cessa ogni diritto di partecipazione del notaio e degli eredi agli onorari che sono dovuti per le copie o per la pubblicazione dei testamenti che vi si rinvenissero. (Prog. art. 103).

III. *La conservazione dell'originale.* E' regola che il notaio conservi con diligenza ed in luogo sicuro, gli atti originali, coi relativi allegati. (L. N. art. 60; Prog. art. 56).

Tranne che per gli atti stesi in forma di brevetto ed in genere per quelli in unico originale, i notai non devono spossessarsi degli originali degli istrumenti ricevuti, nè essere obbligati a presentarli o deporli presso terzi, all'infuori dei casi previsti dalla legge, od in forza di un giudicato o di un'ordinanza del giudice civile o penale competente che ne ordini la esibizione. Prima di consegnare l'originale il notaio estrae copia perfettamente simile, la quale appostavi la controfirma del presidente del Tribunale civile, rimane in luogo dell'originale finchè venga restituito. L. N. 61 § I (secondo il progetto la copia viene certificata conforme dal pretore del distretto di residenza del notaio. Prog. art. 58).

IV. *Contenuto, forma e funzione della copia.* Compito della copia è quello di rappresentare l'originale nei rapporti di diritto.

La copia serve alle parti come mezzo probatorio e come titolo di esecuzione (vedi art. 82 L. E. F.).

Ne deriva la necessità d'essere perfettamente conforme all'originale. Le copie portano il numero pro-

gressivo segnato nell'originale e nella rubrica, la copia di tutte le firme apposte al rogito, la copia degli inserti. L'impressione del tabellionato e la sottoscrizione del notaio. (L. N. art. 72; Prog. art. 64).

Le copie sono di diversa specie:

a) copie destinate all'ufficio (registro di commercio, registro di stato civile, archivio notarile);

b) copie destinate alle parti. Il notaio rilascia ad ognuna delle parti interessate una copia autentica di prima edizione degli istromenti ed atti fra vivi, con la dichiarazione che quella è copia di prima edizione e con l'indicazione del nome della parte che la riceve; sull'originale fa annotazione delle prime copie rilasciate. (L. N. art. 67; Prog. art. 60).

Ultimamente l'Ispettore di vigilanza ha fatto rilevare la negligenza di alcuni notai che non annotano sull'originale la data e la destinazione delle copie rilasciate: « Ciò porta per conseguenza che, accadendo di dover rilasciare più tardi altre copie ai richiedenti, questi non possano qualificarsi di seconda edizione e non debbono essere pagate le competenze maggiori stabilite dalla tariffa per tali copie ». (1)

Una sola copia, sotto pena di multa (vedi L. N. art. 68; Prog. art. 61), si potrà rilasciare degli istrumenti di mutuo, comodato o deposito, e lo sarà al creditore, salvo il caso di speciale autorizzazione da parte dell' autorità competente (secondo la vigente legge il presidente del Tribunale distrettuale, secondo il progetto: il Trib. d'Appello). L. N. art. 70; Prog. art. 62.

V. *Estratti.* Il notaio può rilasciare anche semplici estratti di atti da lui pubblicati. Questi estratti devono accennare la data dell'atto, il nome il cognome delle parti e dei testi, ed essere testificati dal notaio, firmati e muniti del segno del suo tabellionato, come le copie. Vedi art. 74 L. N.; Prog. art. 66.

(1) Rendiconto Dip. di Giustizia - Gestione 1931, pag. 22.

CAPITOLO SETTIMO.

I singoli atti.

In questo capitolo intendiamo esaminare qualche particolarità dei singoli atti notarili e di alcune funzioni speciali riferentesi alla professione del notaio.

§ 23. — Istromento.

La nostra legge di applicazione e complemento al C. C. S. distingue tre specie di atti pubblici: l'istromento, il brevetto e l'inventario notarile. L. A. C. art. 19.

La forma del pubblico istromento, quale è prevista dalla legge notarile vigente è mantenuta generalmente come forma dell'atto pubblico. L. A. C. art. 20.

I. Crediamo opportuno ricordare come per il nostro C. C. S. si debbono fare per atto pubblico:

a) la costituzione di una fondazione - art. 81 C. C. S.

b) il contratto di matrimonio e le mutazioni o scioglimento delle convenzioni matrimoniali - art. 181 C. C. S.

c) l'inventario degli apporti matrimoniali - articolo 197 C. C. S.

d) l'atto di adozione - art. 267 C. C. S.

e) il riconoscimento di un figlio naturale - art. 303 C. C. S.

f) il contratto per costituire un'indivisione - articolo 337 C. C. S.

g) il testamento pubblico - art. 498 C. C. S.

h) il contratto successorio - art. 512 C. C. S.

i) il contratto traslativo della proprietà - art. 657 C. C. S.; e i contratti di alienazione secondo gli art. 216

C. O.; art. 256 L. E. F.; 237 C. O.; art. 243 C. O.; art. 22 C. O.; i contratti preliminari art. 216 C. O. I contratti di divisione fra comproprietari - art. 651 C. C. S.; in generale tutti i contratti di traslazione della proprietà fondiaria, in quanto non siano liberati da questa forma da speciali dispositivi della legge. La rassegna delle eccezioni all' accennato principio trascende dal nostro compito. (1)

l) le restrizioni legali del diritto di proprietà - art. 680 C. C. S.

m) l'atto per l'acquisto dell'usufrutto su cose mobili e fondi - art. 746 C. C. S.

n) il diritto d'abitazione - art. 776 C. C. S.

o) l'acquisto e l'iscrizione dell'onere fondiario - art. 783 C.C. S.

p) la costituzione di pegno immobiliare - art. 799 C. C. S.

Infine occorre l'atto pubblico per la costituzione della società anonima o per azioni, secondo gli art. 615, 618, 619, 626 C. O. e per lo scioglimento della società - art. 664-2 C. O. (2)

II. *L' intestazione o invocazione che apre l' istromento.* La legge notarile stabilisce che l'istromento incomincia con le parole. « Nel nome del Signore ». (L. N. art. 46).

Ultimamente, nel Messaggio circa disegno di legge notarile presentato dalla Commissione Legislativa al Gran Consiglio, il preambolo era sostituito con la formola: « In nome della Repubblica e Cantone Ticino ». Vedi Messaggio 18 settembre 1929 - art. 25.

---

(1) Vedi all'uopo *Kunz*. Op. cit. pag. 73 s.; *Leemann*. Comm. all'art. 657, n. 11,

(2) Sull'argomento: *Ch. Perret*. Die öffentliche Beurkundung im schw. Gesellschaftsrecht. Diss. Bern 1926.

Ancor prima che il progetto venisse discusso in Gran Consiglio, echeggiarono le voci dei difensori e dei critici dell' ormai celebre preambolo al pubblico istrumento.

Noi rifugiamo, per principio, dal riferire lo spunto polemico della questione. Basti sapere che in Gran Consiglio, per placare gli animi, si propose, sull'esempio di altre leggi. che non conoscono alcuna invocazione, l'abolizione di ogni preambolo. La votazione diede ragione a quest'ultima tesi, però venne rinviata la votazione sul complesso. Votato, come vedemmo, il progetto, venne promosso un referendum, motivato specialmente dal considerare l'abolizione del vecchio preambolo come una grave offesa ai sentimenti religiosi del popolo; ne venne la reiezione della legge.

III. *E' regola generale che l' istrumento venga firmato dalle parti* contraenti.

Una discussione interessante è sorta, a suo tempo, nel nostro Cantone, sulla domanda, come deve venire firmato l'atto servente di base all'iscrizione dell'ipoteca.

E' sufficente un atto pubblico con la sola firma del debitore pignoratizio? Ovvero è necessaria la contemporanea firma del creditore pignorante?

Ricorderemo che il Trib. Federale ha già ammessa la validità di un contratto di mutuo ipotecario ordinario fatto al portatore (non cartella ipotecaria), dunque senza la firma del creditore. (1)

Nei motivi di tale sentenza, viene, fra altro, accennato in modo speciale alla circostanza che il titolo è stato firmato dal proprietario costituente l'ipoteca e da due testimoni, mentre la firma da parte del creditore non sarebbe nemmeno immaginabile per un titolo al portatore.

(1) Sentenza 8 marzo 1923, causa Eredi Wessel e Banca in Zofingen, contro Antognini e Cantone Ticino.

Il Trib. Federale si appoggiava ad un referto del Prof. Huber, visibile nel N. 56, anno 1921, Foglio Officiale del Cantone Ticino.

Successivamente sembrò propendere nel senso della necessità dell'intervento del creditore e, a ragion veduta, sembra che la tesi sia stata capovolta. (1)

A proposito della quale dobbiamo osservare, secondo la vigente dottrina, quanto segue.

Il contratto di costituzione di pegno immobiliare è un contratto unilaterale. Solo uno dei contraenti acquista il diritto ad una prestazione da parte dell'altro.

Lo scopo del contratto di pegno è quello di costituire un diritto di pegno a garanzia di un credito. Solo il debitore, secondo la natura della cosa in quest'atto, contrae un obbligo; il creditore acquista con ciò solamente un diritto, salvo convenzione speciale. (2)

La natura unilaterale del contratto farebbe sì che la sola firma di quella parte che si obbliga basti alla perfezione del contratto stesso. E ciò in base all'art. 13 C. O. il quale esige, nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta, la firma di coloro che mediante il contratto rimangono obbligati. L'art. 13 C. O. esplica i suoi effetti anche nella materia regolata dal C. C. S., in quanto l'art. 7 C. C. S., dispone tornare applicabili agli altri rapporti di diritto civile le norme generali del C. O.

In vero, secondo l'art. 1 C. O., per la perfezione di un contratto è necessaria la manifestazione della volontà di ambedue le parti contraenti. Questa manifestazione della volontà però, può essere data anche in altra forma che non sia l'apposizione della firma all' atto contrattuale stesso; così nel caso di pegno immobiliare può essere la semplice dichiarazione di consenso data

(1) *Praxis*, 53. 11 pag. 368 e s.
(2) Referto Huber. F. O. Ct. Ticino, n. 56, anno 1921.

per iscritto, o la promessa scritta di un mutuo verso costituzione di pegno immobiliare, oppure mediante il contratto di mutuo, come mediante il semplice versamento del denaro verso consegna del documento attestante l'avvenuta costituzione del pegno. (1)

L'atto pubblico, per il contratto di pegno immobiliare a sensi dell'art. 799 C. C. S., è quindi da considerarsi valido se sottoscritto unicamente dal proprietario del fondo.

I Cantoni sono liberi, secondo l'art. 55 t. f. C. C. S. di legiferare circa il sistema di celebrazione dell'atto pubblico. Principio già enunciato altrove.

A quanto ci consta, la maggior parte dei Cantoni, richiede per l'atto pubblico di costituzione di pegno immobiliare solo l'opera e la presenza del debitore. Anzi alcune leggi di applicazione al C. C. S., approvate dal Cons. Federale, dispensano espressamente il creditore dall'intervento. Così le leggi dei Cantoni: Grigioni, Zurigo (E. G. zur Z. G. B. § 246), Soletta (§ 15); a Berna per la celebrazione dell'atto pubblico di costituzione di ipoteca interviene solo il proprietario dei beni. (1)

Nel nostro Cantone l'intervento del creditore nella celebrazione dell'atto pubblico richiesto per la costituzione di un pegno immobiliare è quasi generalmente escluso dalla pratica.

Seguendo il sistema del cessato C. C. T., anche dopo l'entrata in vigore del C. C. S., moltissimi atti di costituzione di ipoteche a favore di privati e tutti quelli della Banca dello Stato (come in precedenza della Banca Cantonale Ticinese), non portano la firma del creditore a favore del quale il pegno reale fu costituito, pur essendo stati regolarmente iscritti al registro fondiario provvisorio.

(1) Referto Huber
(2) *Kunz*. Op. cit. pag. 98.

Taluni creditori (Banca, Istituti ecc.) usano, per stendere l'atto in parola, di un modulo che prevede le condizioni generali uniformi per tutti i debitori; l'atto pubblico steso dal notaio viene firmato dal solo debitore.

Altri richiedono la pubblicazione dell'atto in loro presenza, apponendovi come creditore, la firma.

Siamo informati che la Banca dello Stato del Cantone Ticino, la quale esercita su vasta scala il credito ipotecario, si è preoccupata della tendenza del Trib. Federale a considerare come nulla la concessione di una ipoteca risultante da un atto pubblico al quale è intervenuto il solo debitore costituente il pegno ipotecario, quantunque questo sia stato regolarmente inscritto nel Registro Fondiario.

La Banca dello Stato, che era in possesso del referto del prof. Huber nel senso della validità di simile concessione d'ipoteca, richiese all'Ufficio Federale del Registro Fondiario se sia ancor sempre mantenuto tale punto di vista. La risposta fu affermativa.

A confermare questa tesi, della validità dell' atto pubblico per la costituzione di pegno immobiliare con la semplice firma del debitore, vale anche l'autorevole parola dell'on. Isler, contenuta in un rapporto alla Banca dello Stato del Cantone Ticino del quale ci fu concessa visione.

L'insigne giureconsulto esprime la sua meraviglia che si possa contrastare la validità delle ipoteche fatte nel nostro paese con il solo intervento del costituente debitore e si dichiara assolutamente contrario ad una simile opinione.

Egli dimostra che, dal lato della garanzia, sono in pari condizione tanto i cantoni che ammettono l'inscrizione a R. F. i contratti di pegno ipotecario firmati dal solo debitore, quanto quelli che richiedono anche l'in-

tervento del creditore. L'art. 963 C. C. S. pone la regola che le inscrizioni a R. F. avvengono in virtù di una dichiarazione del proprietario del fondo che ne dispone.

Il dotto giurista soggiunge che il tenore dell'art. 799 C. C. S., come lo indica anche la sua posizione nella legge, non intende di far sottostare all'atto pubblico la celebrazione dell'intiero negozio giuridico fra debitore e sreditore, circa la richiesta e concessione del mutuo da garantire poi dal debitore al creditore coll'ipoteca; ma esige unicamente l'atto pubblico di costituzione del pegno stesso, da inscrivere a R. F. ad istanza del solo debitore.

La costituzione del pegno immobiliare è per se stessa un'operazione che il creditore non può assolutamente eseguire, perchè spettante unicamente al debitore.

Davanti al notaio compare quindi solo il debitore, mentre non occorre l'intervento del creditore, il quale ha fatto al primo solo la condizione della costituzione del pegno quale garanzia per il suo mutuo. L'intervento del creditore nella costituzione del pegno potrebbe avere tutt'al più lo scopo di dargli l'occasione di assicurarsi e persuadersi che il debitore assolve realmente e giustamente le condizioni per il prestito e per la prestazione della garanzia.

L'art. 799 del C. C. S. non ha per iscopo di constatare mediante atto pubblico un controllo di questo genere a profitto del creditore; ma mira soltanto a constatare col pubblico atto che il debitore concede ipoteca su quei determinati fondi che vengono costituiti in pegno.

Il giureconsulto prosegue dimostrando che il procedimento in uso presso un gran numero di Banche cantonali offre tutte le necessarie garanzie.

Dichiara nettamente che la concessione del pegno ipotecario è un atto unilaterale del solo proprietario e

che tale carattere è stato espressamente e tassativamente sancito dalla legge.

Chiudendo, Isler, afferma che: « la giurisprudenza e la legislazione hanno già nel tempo addietro riconosciuto come regolare e sufficente l'intervento unilaterale del debitore per la costituzione del pegno »

La relazione è suggellata da queste parole: « Spero con ciò di aver ampiamente dimostrato che la procedura, secondo la quale solo il debitore agisce per la costituzione del pegno immobiliare siccome lui solo può disporre del pegno, vale a dire della sua proprietà, senza far intervenire il creditore al quale non spetta diritto alcuno di disporre, *non è illegale, anzi è quale fu precisamente voluta dal legislatore*, e che si può definire quale la sola logica chiara e conforme al diritto consuetudinario; pratica, a suo tempo, tassativamente e ripetutamente dichiarata conforme alla legge, sia dall'autore del progetto di C. C. S., come pure dall'ufficio federale del Registro Fondiario ».

Questa risposta ha dissipato ogni timore, per cui fu abbandonata anche l'idea di proporre al Gran Consiglio un disegno qualsiasi di aggiunta alla legge esistente o di interpretazione autentica. (1)

E' da ritenere, per intanto, come pacificamente acquisita, la validità dell' atto di concessione ipotecaria senza la firma del creditore.

24. — Brevetto.

Il brevetto notarile, una forma d'atto pubblico il cui originale viene consegnato alle parti, è stato ultimamente oggetto di vivace discussione.

La L. A. C. al C. C. S. enumera all'art. 22, i casi d'atti pubblici che si possono stendere per brevetto. Questi casi sono:

(1) Vedi Rendiconto Dip. di Giustizia del Canton Ticino. Gestione 1928, pag. 101.

1. l'inventario degli apporti nell'unione dei beni;

2. il riconoscimento di un figlio naturale (C. C. S. art. 303);

3. il contratto per costituire un'indivisione (C. C. S. art. 337);

4. la soppressione o modificazione delle restrizioni legali del diritto di proprietà (C. C. S. art. 680);

5. la costituzione degli oneri fondiari (C. C. S. art. 733);

6. il contratto di pegno immobiliare (C. C. S. art. 799);

7. i contratti preliminari, le promesse di vendita e di ricupera in fatto di beni immobili se il loro oggetto non supera il valore di fr. 200 ».

Già il Consiglio di Stato presentò al Gran Consiglio un messaggio in data 21 novembre 1928, accompagnante progetto di estensione dei casi di applicazione del brevetto notarile.

Secondo il relatore (1), in seno alla Commissione dei periti che elaborò l' avantprogetto di nuova legge notarile era stata proposta l'abolizione del brevetto notarile, ma questa proposta era stata respinta.

In un primo tempo la Commissione Legislativa, e più precisamente nella seduta del 5 gennaio 1929, ebbe a risolvere, unanime, di considerare opportuna l'abolizione del brevetto, ritenuto che con una modificazione della tariffa notarile, si tenga conto dei contratti e delle operazioni di modesto valore. Decideva inoltre di tenere l'oggetto in sospeso e di esaminarlo col progetto del nuovo codice notarile.

Aggiungiamo che anche l' Ordine degli avvocati, nella sua assemblea del 20 febbraio 1929, si era pronunciato a voto unanime (tranne quello dell'on. Bertoni), per la soppressione del brevetto.

(1) Relazione on. Mario Ferri del 14 gennaio 1930.

Ripreso lo studio dell'oggetto, nella sessione nella quale si esaminò il disegno di legge notarile, la Commissione è rinvenuta sulla citata risoluzione ed ha deciso di entrare in materia sull'oggetto; ma di proporre, in luogo del disegno di decreto legislativo presentato dal lod. Consiglio di Stato, un progetto di decreto, il quale mantiene bensì la facoltà di usare della forma del brevetto, ma limita gli atti che possono essere fatti in questo modo.

Il progetto di decreto del Consiglio di Stato prevedeva nove casi di uso della forma del brevetto e la Commissione li ha ridotti a tre.

La forma dell'istromento è stata ritenuta, nell'interesse medesimo delle parti, più consona e più sicura per gli atti e per i contratti di una certa importanza.

La variante portata all'art. 21 L. A. C. vigente, consiste nell'inserire nel disegno di legge notarile, al suo art. 76 la forma nella quale dev'essere steso il brevetto, e nell'omettere l'intervento e la firma dei due testimoni previsti dalla legge attuale.

La variante all'art. 22 consiste nel ridurre a tre gli atti che possono essere fatti per brevetto. Senonchè avendo la Commissione accettato la proposta di inserire nell'art. 76 del progetto di legge notarile anche l'elenco degli atti che possono essere fatti per brevetto, l'art. 22, rimane abrogato.

La Commissione propone che gli art. 21 e 22 L. A. C. siano sostituiti come segue:

« Art. 21. La forma del brevetto e degli atti che possono essere fatti per brevetto sono stabiliti dalla legge notarile.

Art. 22 della L. A. C. al C. C. S. è abrogato. »

L'art. 76 del progetto, rimane così redatto:

« Art 76. Possono essere fatti per brevetto:

1) I contratti preliminari, le promesse di vendita e di ricupera di beni immobili (art. 216-2 C. O.);

2) le dichiarazioni, attestazioni e contestazioni che vengono richieste al notaio, in quanto la legge non le riservi ad altre autorità;

3) a richiesta di parte, tutti gli atti per i quali la legge non prevede la forma dell'atto pubblico.

Il brevetto dev'essere interamente scritto dal notaio o da persona di sua fiducia, e firmato dalle parti contraenti, dal notaio e dall'interprete, colle indicazioni di cui all'art. 44 e coll'apposizione dal notaio, della data e del segno del tabellionato. »

Il progetto sul brevetto è sempre sul tappeto del Gran Consiglio, la Legislativa ha riferito, ma la Sovrana Rappresentanza non ha ancora deciso.

§ 25. — Inventario.

L'estensione dell'inventario notarile può considerarsi una speciale funzione del notaio, avente carattere diverso di quello della celebrazione degli atti pubblici solenni.

La forma dell'inventario notarile è indicata dalla procedura civile (art. 23 L. A. C.).

Nei casi di benefici d'inventario (art. 581 a 583 C. C. S.; 90, 91, 96, L. A. C.; 504, 512 e s. L. A. C.), il pretore delega il notaio, ed occorrendo dei periti, per la confezione dell'inventario (art. 483 C. Pr. C.).

L'inventario deve rispondere ai prescritti degli articoli 581 a 583 C. C. S. nonchè dell'art. 88 L. A. C.; ed è redatto secondo la traccia dell'art. 486 C. Pr. C.

In riassunto, si può dire che la funzione del notaio è quella di attestare il risultato delle operazioni di sti-

ma ed elencazione del patrimonio, ponendo nota delle contestazioni, le quali vengono rinviate al foro giudiziario per la loro soluzione.

Il progetto contiene una regola generale riguardo all'inventario. « I notai stendono gli inventari giudiziali, gli atti concernenti divisioni e le offerte di pagamento a norma della procedura civile ». Prog. art. 83.

§ 26. — **Testamento.**

I. Le norme per la redazione del testamento pubblico sono dettate dal C. C. S. (art. 499 a 504 C. C. S.) e non cadono sotto le regole dettate dalle leggi notarili dei cantoni.

Le regole del diritto cantonale hanno valore solo sussidiario, in quanto manchi la regola di diritto federale. (1)

La nostra L. A. C. (art. 78) dichiara che il testamento è celebrato dal notaio in conformità degli art. 499 a 503 C. C. S. nella forma dell'istrumento.

L'importanza della materia merita speciale attenzione.

L'art. 499 C. C. S. comincia col dire che il testamento pubblico si fa, con l'intervento di due testimoni, davanti un funzionario o notaio od altra persona ufficiale da designarsi dal diritto cantonale. I due testimoni non possono essere sostituiti, come per il § 233, Codice Civile Germanico, da un funzionario o da un secondo notaio.

Il procedimeto è giustamente semplificato. In alcuni cantoni esisteva un esagerato formalismo: come per es. erano richiesti due notai e due testimoni, oppure un notaio e quattro testimoni. (2)

---

(1) *Blumenstein*: Le testament public et le droit notarial cantonal - Mon. 14 pag. 406 e seg.

(2) *Haccius*: Die öffentliche Beurkundung als Form der Rechtsgeschäften im schw. Z. G. B. und im deutschen B. G. B. pag. 45

A questo punto è utile distinguere due modalità a seconda delle condizioni personali del testatore, dalle quali risulterà il procedimento di celebrazione del testamento e la funzione precipua dei testimoni, i quali (vedi art. 501 e 502 C. C. S.), vanno intesi come testimoni comprovanti (Beweiszeuge) e non semplici testimoni di solennità (Solemnitätszeuge). (1)

I. *Procedimento quando il testatore legge e firma*:

a) Il testatore comunica la sua volontà al notaio (o pubblico funzionario);

b) Il funzionario ha il dovere di richiamare il testatore a certe regole di diritto (secondo l'art. 55 L. N.: « ...il notaio dovrà interrogare il testatore se voglia fare caritatevolmente qualche legato a favore degli istituti di pubblica beneficenza »); redige la scrittura o la fa redigere da un impiegato, in forma comprensibile..

Questa libertà concessa al notaio può essere rilasciata senza scrupoli, poichè il testatore legge e firma poi la scrittura.

c) Il funzionario consegna la scrittura al testatore perchè la legga.

d) il testatore firma.

e) il funzionario data e firma la scrittura (vedi art. 500 C. C. S. e prog. art. 70).

Dopo questa prima parte, vengono chiamati i due testimoni.

f) davanti ai due testimoni il disponente dichiara di aver letto la scrittura e che essa contiene le sue disposizioni di ultima volontà.

g) i testimoni confermano con la loro firma che il disponente ha pronunciato tale dichiarazione ed inoltre aggiungono che secondo il loro giudizio il testatore

(1) *Blumenstein*. Op. cit. alla pag. prec.

trovavasi in istato di capacità a disporre (art. 501 C. C. S.).

Osserviamo che effettivamente, gli interessati possono contestare la verità di quest'ultima dichiarazione dei testimoni, fatta sulla semplice apparenza, data la difficoltà di giudicare esattamente della capacità a disporre di un individuo. (1)

2. *Procedimento quando il testatore non legge e non firma.*

a) e *b*) come sopra.

c) il funzionario legge la scrittura alla presenza di due testimoni.

d) il testatore dichiara che l'atto contiene le sue disposizioni di ultima volontà.

e) i testimoni confermano con la loro firma che il testatore ha pronunciato tale dichiarazione, che secondo il loro giudizio egli trovavasi in istato di capacità a disporre ed, inoltre, attestano l'avvenuta lettura dell'atto.

II. Il C. C. S. stabilisce che *non possono cooperare* nè come funzionari nè come testi per un testamento pubblico:

1) le persone che non hanno la capacità civile;

2) le persone che sono private dell'esercizio dei diritti civili, a seguito di sentenza penale;

3) le persone che non sanno leggere o scrivere;

4) i parenti consanguinei in linea retta, i fratelli o sorelle del testatore, i loro congiunti, nonchè il coniuge del testatore stesso. Art. 503 C. C. S.

III. In quanto alla *formula di chiusura del testamento* pubblico esiste ambiguità. Secondo alcuni formulari non sarebbe necessaria: il notaio non contrassegna il processo verbale dei testimoni. (2)

(1) *Haccius*. Op. cit. pag. 48.
(2) *Bertoni*. Op. cit. pag. 150 c.

Il formulario dell'Associazione dei notai bernesi, per provare che la firma è stata posta dopo che l'atto fu datato e firmato dal testatore e dal notaio, esige che la dichiarazione dei testi venga a sua volta datata e firmata, non solo, ma anche sia posta l'ora e i minuti. Il formulario della Federazione dei notai fa redigere la dichiarazione dei testimoni dal notaio parlando in terza persona e fa chiudere l'atto con una seconda firma del funzionario, dopo quella dei testi.

IV. *Revoca e consegna del testamento pubblico*:

Le norme di revoca e consegna del testamento pubblico sono state specialmente migliorate dal progetto di nuova legge notarile.

Quando il testatore voglia revocare un testamento pubblico, mediante la distruzione del documento, egli deve firmare insieme con il notaio un verbale constatante l'avvenuta materiale distruzione (lacerazione, ustione, radiazione, ecc.), che resterà in luogo dell'atto e del quale sarà fatta menzione nella finca delle osservazioni della rubrica. Se invece il testatore chiede al notaio la consegna dell'originale del testamento pubblico, questi non dovrà aderire alla richiesta se non quando il testatore abbia fatto presso di lui un atto di revoca nella forma del testamento pubblico. Dell'avvenuta revoca e della consegna dell'originale sarà fatta menzione nella rubrica e si farà annotazione dell'avvenuta revoca in calce al testamento restituito. (Prog. art. 74).

Regolato è pure il modo di consegna di un testamento ricevuto da un notaio ticinese all'autorità competente del luogo, dell'aperta successione, situata fuori del cantone.

Cioè: « Accadendo che l'autorità confederata od

estera del luogo dell'aperta successione richieda, d'ufficio o ad istanza degli eredi, la consegna dell'originale del testamento, l'istanza deve essere rivolta al Tribunale di Appello, il quale autorizzerà il notaio alla trasmissione dopo aver accertata la competenza dell'autorità richiedente.

Prima di spossessarsi dell'originale il notaio estrae copia conforme e procede nel modo indicato dall'articolo 59.

Della consegna è fatta menzione nella rubrica. Il notaio è tenuto, malgrado la consegna dell'originale, ad insinuare all'archivio notarile la copia del testamento. » Art. 73 prog.

V. *Deposito e consegna del testamento olografo.*

Secondo il C. C. S. (art. 505) i cantoni devono provvedere a che i testamenti olografi possano essere consegnati, aperti o chiusi, in custodia ad un pubblico ufficio.

La L. A. C. art. 79 stabilisce che il testamento olografo può essere deposto presso un notaio, il quale lo riceve mediante istrumento di deposito.

Il testamento così deposto può sempre essere ritirato dal testatore mediante ricevuta in calce all'atto di deposito, della quale cosa il notaio fa annotazioni sulla rubrica.

Il testamento olografo deve essere consegnato ad un notaio da qualunque persona che l'abbia in custodia o l'abbia ricevuto tra le cose del defunto, sotto sua responsabilità, appena le sia nota la morte del testatore. Questa norma è stata dettata dall'art. 80 L. A. C. in conformità all'art. 556 C. C. S. stabilente che, se alla morte di una persona si rinviene un testamento, questo

deve essere sollecitamente consegnato all'autorità competente.

VI. *Pubblicazione del testamento.*

Entro un mese dal decesso i testamenti debbono essere pubblicati (vedi C. C. S. art. 557; L. A. C. articolo 80).

Il notaio che ha ricevuto o tiene in custodia un testamento pubblico od olografo ne dà avviso al pretore non appena gli sia nota la morte del testatore per la sua pubblicazione: competente è il pretore dell'aperta successione.

Il pretore legge il testamento o lo fa leggere dal notaio il quale redige l'istrumento di pubblicazione. Gli eredi sono invitati ad assistere alla pubblicazione. Gli vito viene fatto dal pretore (L. A. C. art. 82-81).

Tutti i testamenti devono essere pubblicati anche se ne esistono parecchi; possibilmente con un atto solo.

La pubblicazione di testamenti che riguardano persone non domiciliate nel cantone si fa davanti al pretore del luogo di residenza del notaio.

VII. *Disposizioni speciali.*

I notai devono comunicare al Consiglio di Stato, per i provvedimenti di suo istituto, ogni disposizione a causa di morte implicante la creazione di una fondazione o fatta a fine determinato ad una pluralità di persone, che non costituisce una persona giuridica. (C. C. S. art. 539). Vedi L. A. C. art. 98.

§ 27. — Trapasso di proprietà.

Nel ricevere atti pubblici concernenti disposizioni della proprietà fondiaria (come per tutti i rapporti giuridici che devono essere trascritti a Registro Fondiario) il notaio è in obbligo di verificare se esistano le condizioni richieste per la loro trascrizione a R. F. (C. C. S. art. 942-977).

Il notaio deve accertarsi mediante estratti dei registri pubblici che l'alienante è o figura proprietario del fondo del quale dispone.

Egli deve adempiere le prescrizioni in tema di Registro Fondiario.

E' uno dei principali doveri che incombe ai notai, espressamente sancito anche nel progetto di legge notarile.

Il R. F. è retto in modo uniforme in tutta la Svizzera, salvo soltanto il periodo di preparazione che è lasciato ai cantoni di regolare transitoriamente (art. 46 t. f. C. C. S.), tuttavia in modo che sembri sufficiente per garantire gli effetti del R. F. definitivo e che possano applicarsi le disposizioni del C. C. S. sui diritti reali. Tra queste disposizioni sono essenziali quelle degli art. 656 e 657 C. C. S. secondo i quali per l'acquisto della proprietà fondiaria occorre l'inscrizione nel R. F. e per la validità di un contratto traslativo od influente sulla proprietà fondiaria occorre l' atto pubblico.

Secondo il progetto, quando non si riscontrano le condizioni richieste dalla legge per la trascrizione a R. F., il notaio deve sospendere la redazione dell'atto ed avvertire le parti della deficienza, affinchè provvedano a ripararla. Prog. art. 77.

Il notaio è tenuto a richiedere, nell'interesse delle parti, al registro fondiario, l'inscrizione della mutazione. (Prog. art. 78), presentando una richiesta scritta che contenga il nome del proprietario o venditore, del compratore, l'indicazione dei beni trapassati, il loro valore e l'enumerazione dei documenti giustificativi, annessi all'istrumento (estratti censuari; atti di notorietà).

Il notaio abbisogna di uno speciale mandato a negozio ultimato, del proprietario del fondo, per provvedere all'iscrizione al Registro Fondiario?

L'art. 963 C. C. S. stabilisce che la domanda di iscrizione al R. F. deve emanare dal proprietario del fondo al quale si riferisce la disposizione, salvo il caso di sentenza esecutiva o documento parificato a sentenza.

Data la quale disposizione, si dovrebbe dedurre che la domanda debba emanare direttamente dal proprietario del fondo, indipendentemente dal contenuto dell'atto pubblico, nel quale è stabilito il rapporto giuridico che deve figurare al R. F. (1)

Il principio, secondo il quale è solo il proprietario del fondo ci sembra troppo ristretto, perchè vi sono rapporti giuridici di natura reale ai quali la disposizione non compete al proprietario del fondo. Citiamo per es. la cancellazione di un'ipoteca, la quale dipende dal creditore, fruente il diritto di pegno, e non dal proprietario del fondo gravato. In questo caso deve bastare la domanda del creditore medesimo, poichè a lui solo l'iscrizione conferisce dei diritti.

Il terzo alinea di detto art. 963 C. C. S. consente che i Cantoni abbiano a incaricare di questa istanza i notai (o funzionari specialmente autorizzati) che hanno celebrato l'atto pubblico di cui si tratta.

La legge cantonale ticinese per l'introduzione del R. F., (10 luglio 1911), ha approfittato della facoltà suddetta concessa dal legislatore federale, per stabilire l'obbligo nel notaio di provvedere entro 10 giorni dalla celebrazione del relativo istrumento a tutte le richieste d' iscrizione nel R. F. che sono necessarie per rendere efficaci i contratti da esso ricevuti relativi a diritti reali immobiliari. (art. 5).

---

(1) Sull'argomento vedi: *Blumenstein*. Die rechtliche Bedeutung der Grundbuchanmeldung durch den Notar. Monat. vol. 114, pag. 245; *Guhl*. Einige Fragen aus dem Graundbuch u. Grundfaudrecht, Monat. vol. 110, pag. 289.

Unica eccezione a questo obbligo è quella concernente la costituzione di un'ipoteca, per la quale il notaio può essere dispensato di provvedervi dal creditore ipotecario.

Con ciò però il legislatore ticinese è andato oltre i limiti della necessità logiche, che hanno determinato la sua disposizione.

Infatti può benissimo darsi che le parti, per loro motivi speciali degni di considerazione, convengano di sospendere la iscrizione al R. F. del negozio giuridico di cui si tratta per un tempo determinato oppure convengano che sia da compiersi ad istanza di una sola delle parti.

I contratti di beni immobili possono essere sottoposti a condizione sospensiva, nel qual caso secondo le norme che regolano il R. F., non si potrebbe instare per l'iscrizione, fino a tanto che non sia risolta la condizione sospensiva di cui si tratta.

In questi casi l'Ufficio Federale sul R. F. ha deciso che possa sospendersi l'iscrizione medesima, restando il contratto con la sola forza obbligatoria di diritto personale, senza effetti reali.

Il notaio ticinese però non ossequierebbe in questo caso all'obbligo sancito dall'art. 5 della legge suddetta, il quale senza eccezione sembra volerlo costringere a fare le richieste di inscrizione che derivano dal contratto che ha ricevuto nei suoi atti.

Noi crediamo pertanto che, date le disposizioni di diritto federale, che devono avere la prevalenza sopra quelle di diritto cantonale, il notaio possa, senza venir meno ai suoi doveri legali, sospenderne la richiesta d' iscrizione nel Registro Fondiario, nei casi specialmente indicati.

Non è raro il caso, in cui il notaio trascuri l'obbligo legale di notificare al R. F. dei negozi giuridici

di natura reale, che devono necessariamente essere iscritti, per spiegare la loro efficacia.

Sappiamo anzi, che nel Cantone Ticino, la violalazione di questo obbligo è abbastanza frequente e che dà luogo alla applicazione delle sanzioni (multa) comminate al notaio per tale inosservanza. Un simile ritardo, oltre il termine concesso dalla legge al notaio per l'iscrizione, induce senz'altro la responsabilità del notaio per i danni che potrebbero derivare alle parti dalla sua negligenza. Questi danni possono essere talvolta ingenti; si pensi al caso in cui il proprietario abbia potuto disporre nuovamente del fondo dopo averlo venduto una prima volta, oppure alla costituzione di ipoteche che vanno a prendere grado dal giorno della loro iscrizione.

Questi atti di malafede del proprietario potrebbero prodursi anche entro il termine concesso dalla legge al notaio per operare l'iscrizione.

E' manifesto quindi che, in quest'ultimo caso, il notaio non incorre in responsabilità civile verso i contraenti; mentre in quello precedente la sua responsabilità si estende all'obbligo di risarcire integralmente le parti contraenti del danno che loro è derivato dal ritardo, oltre il tempo fissato dalla legge cantonale a produrre le necessarie richieste d'iscrizione.

Dati i pericoli che possono nascere dal ritardo all'iscrizione a R. F., noi riteniamo, che era più provvido l'ordine fatto al notaio di operare le iscrizioni entro 10 giorni, come era stabilito dalla legge cantonale del 10 luglio 1911 - art. 5 e che fu un errore quello della successiva modificazione che ha steso il termine a 15 giorni. (1)

---

(1) Vedi art. 10 Legge generale sul R. F. 2 febbraio - 5 luglio 1933 (B. O), 25 agosto 1933 - N. 22).

§ 28. — Divisioni.

La divisione di un'eredità si svolge attraverso tre fasi:

1. *Fase dichiarativa*. — Tende ad ottenere la dichiarazione giuridica del diritto alla comunione ereditaria e consiste nell'introduzione e trattazione di una causa.

2. *Fase*. — Finita la causa si procede all'inventariazione cioè all'accertamento dei beni che fanno parte della causa.

In questa fase interviene il notaio, il quale se non esiste un inventario riconosciuto, procede alla sua confezione e completazione come agli art. 486 e s. L. A. C. (vedi L. A. C. art. 505 s.; Prog. art. 83).

3. *Fase - Effettiva ripartizione*. — Il notaio, scelto dalle parti o designato dal giudice, forma le quote o lotti, rinviando le parti al giudice quando sorgano delle contestazioni. Egli presiede le operazioni divisionali, tenendo verbale di tutte le operazioni, compiute le quali, il verbale viene chiuso e conservato dal notaio. (L. A. C. art. 506 e 508-511; vedi anche art. 611 C. C. S. ed art. 96 L. A. C. che designa il notaio quale autorità competente per le divisioni ereditarie).

§ 29. — Autenticazioni e legalizzazioni.

I. *Autenticazione delle firme*. L'autenticazione delle firme o della data viene fatta dal notaio, secondo le norme stabilite dalla legge notarile. L. A. C. art. 24.

Presupposta, va senza dirlo, è la presenza della firma, la quale può essere tanto completa come incompleta, esattamente scritta od un segno a mano (vedi art. 15 C. O.).

Secondo alcuni anche la riproduzione meccanica della firma autografa deve essere autenticata, poichè, in speciali condizioni, queste riproduzioni sono riconosciute dal diritto civile (art. 14 C. O.). (1)

Altra condizione all'autenticazione è che la firma od il segno a mano siano stati posti o riconosciuti alla presenza del notaio direttamente dalla persona cui si riferiscono.

Così una firma annunciata per telefono non deve essere autenticata, poichè ne sarebbe lesa la sicurezza dell'atto garantita dalla presenza personale del firmante o dichiarante.

Inoltre è necessario (Prog. art. 80), che chi ha sottoscritto o segnato il documento, dichiari personalmente di presenza al notaio che la firma o sottoscrizione fu fatta da lui stesso, o riconosciuta come propria. In entrambi i casi le parti devono essere conosciute dal notaio.

La funzione del notaio consiste in ciò che egli autentica attestando che il documento è stato firmato dalle parti alla sua presenza, oppure che queste hanno riconosciuta come loro propria la firma apposta all'atto.

Questa autenticazione non ha niente a vedere con il contenuto del documento: ne segue che il notaio non è responsabile delle sue eventuali illegalità od inesattezze.

Dobbiamo da ciò trarre la conclusione che il notaio autentica delle firme in un documento concernente magari un rapporto illecito o diretto a danno dei terzi?

Ci sembra che il notaio avrà ad usare la prudenza di leggere il testo dell'atto, per accertare che non contenga disposizioni contrarie alla morale ed alle leggi ed abbia il diritto di rifiutare il suo ministero, quando la

(1) *Kunz*. Op. cit. pag. 38.

sua coscienza di pubblico funzionario glielo suggerisca. Però pensiamo che le parti potrebbero impedire tale lettura, od anche richiedere l'autenticazione di una firma su di un foglio bianco.

II. *Certifica della verità delle copie.* Il notaio ha qualità per certificare conforme agli originali le copie di atti, estratti, inserti ed altri documenti deposti presso di lui. (Prog. art. 81).

E' d'uopo che il notaio dichiari espressamente di avere collazionata la copia, confrontandola coll'originale ed indicare sommariamente lo stato di quest'ultimo e quale parte sia stata riprodotta. (Vedi Prog. articolo 82).

Questa mansione di autenticazione delle copie deve essere fatta con diligenza ed in modo completo; così come le certificazione delle firme vuole chiarezza e precisione.

III. *Il notaio certifica* conformi agli originali le copie, i protocolli di autorità, di partite di libri commerciali od altri documenti esibitigli sopra domanda di chi vi ha legittimo interesse. Tali certificati di conformità valgono unicamente ad attestare la identità delle copie con gli originali, ma non si estendono alla verità delle enunciazioni e ad all'autenticità delle sottoscrizioni apparenti negli originali stessi. (Prog. art. 81).

I notai possono erigere verbali diretti a constatare la realtà di fatti materiali, cadenti sotto i loro sensi, nei soli casi in cui la legge non riservi ad altra autorità tali constatazioni. (Prog. art. 83).

§ 30. — Protesto cambiario.

I notai sono l'autorità cui spetta di levare i protesti cambiari a norma degli art 814 e s. del C. C. (Legge sugli atti di protesto 18 novembre 1882).

Il protesto è un verbale che contiene: la trascrizione della cambiale, il nome di chi lo leva e di chi nell'interesse del quale viene levato, la risposta avuta, il giorno e l'anno.

In caso di accettazione bisogna mettere il nome di chi ha accettato e pagato.

Il protesto si erige entro il secondo giorno dopo la scadenza. Secondo il progetto, (art. 85) le interpellazioni alle persone fisiche od ai rappresentanti di quelle giuridiche contro le quali è levato il protesto devono essere fatte personalmente dal notaio.

E' vietato al notaio di servirsi di altre persone od anche di limitarsi a muovere le interpellanze e ricevere le risposte al mezzo del telefono.

Questo secondo alinea, ci sembra un po' rigoroso. Tale uso dovrebbe essere lasciato al criterio coscienzioso e di opportunità del notaio, tanto più che in pratica l'operazione di protesto ha un certo carattere commerciale, che dovrebbe consentire maggiore scioltezza e libertà di azione da parte del notaio e degli interessati.

L'atto di protesto è dispensato dalle formalità degli atti pubblici, dall'inscrizione nelle rubriche e dall'insinuazione nell'Archivio (vedi Prog. art. 86).

Il notaio erige un esemplare in carta da bollo da rimettere all'interessato. I protesti cambiari vengono trascritti integralmente in uno speciale registro. (Prog. art. 87).

Da ricordare che nell'atto di protesto il notaio deve indicare se l'effetto protestato è in regola con le norme sul bollo federale.

§ 31. — Offerta di pagamento.

E' quell'atto giuridico mediante il quale una persona debitrice di una prestazione fa constatare ufficialmente di aver offerto ad un suo creditore il pagamento di una somma di denaro o la consegna di una cosa, a sua liberazione, ed eventualmente fa constatare il rifiuto dell'accettazione.

L' offerta di pagamento è un protesto capovolto, che ha per iscopo di mettere al coperto il debitore e di dedurre le conseguenze della mora del creditore.

L'offerta di pagamento si fa a mezzo di un notaio, il quale *stende una relazione* esprimente: la data ed il luogo dell'offerta, le generalità dell'offerente, la qualità e quantità della moneta se si offre denaro, o la designazione della cosa, o dei valori; l'indicazione delle condizioni dell'offerta, la risposta del creditore, la sua accettazione od il suo rifiuto, le ragioni di questo; nel caso di accettazione, la menzione del pagamento o della consegna della cosa, la sottoscrizione del creditore, o la dichiarazione di non firmare; la firma ed il bollo del notaio. (C. Pr. C. art. 478 e s.).

CAPITOLO OTTAVO.

Inscrizione e conservazione degli atti.

I. *Le rubriche*. Di regola, allo scopo di coordinazione cronologica e di conservazione, tutti gli atti e contratti ricevuti da un notaio, devono venire iscritti in speciali registri detti rubriche.

Le norme circa questi registri variano a seconda delle leggi notarili.

Con la nostra legge il notaio deve tenere:

a) *una rubrica degli istrumenti e testamenti.* Ciascuna pagina deve contenere: il numero progressivo; l'indicazione della data; la natura dell'atto; il valore capitale espresso nell'atto; le generalità delle parti; il nome e cognome dei testimoni; l'elenco degli allegati od inserti; le osservazioni speciali. (Vedi L. N. art. 77; Prog. art. 68).

La rubrica è firmata dal notaio e contrassegnata col tabellionato, in calce ad ogni pagina.

b) *una rubrica dei brevetti* e delle autenticazioni di documenti o di firme, verbali, inventari ed altre scritture fatte in forma privata, coll'indicazione: della data, della natura dell'atto, dei nomi delle parti o dei firmatari e della persona che ha ritirato presso di se il documento originale.

Tutte queste iscrizioni devono portare un numero progressivo d'ordine, che deve essere ripetuto nell'originale dell'atto o dell'autentica, mancando il quale non riveste carattere di autenticità.

II. *Archivi notarili.* Allo scopo di controllo, conservazione e deposito degli atti si è creato l'Archivio notarile, un'istituzione eminentemente italiana, di indiscusso valore.

In ogni distretto è creato un Archivio notarile, diretto dall'ufficiale dei registri.

Il notaio è tenuto ad insinuare all' Archivio notarile una copia autentica degli atti ricevuti sotto forma di pubblico istromento, entro il mese successivo a quello della ricevuta. (L. N. art. 79; Prog. art. 90).

L'insinuazione all' Archivio non è condizione per la validità dell'atto. L'istromento produce i suoi effetti legali anche in difetto d'insinuazione all'Archivio. (L. N. art. 81).

Da parte sua, l'archivista rilascia al notaio una ricevuta degli atti insinuati, fa l'iscrizione nei suoi registri, menzionando se trattasi di copia o di semplice notifica. L. N. art. 80; Prog. art. 95.

I testamenti ricevuti dal notaio sono semplicemente notificati colla data e colla menzione di * testamento pubblico di persona vivente *, per salvaguardare il segreto della disposizione. Dopo la morte del testatore, avvenuta la pubblicazione davanti al Pretore, dev'essere insinuata all'Archivio la copia integrale del testamento.

L'archivista ha obbligo di non rilasciare copia di istromenti insinuati all'Archivio ed appartenenti al rogito di notai tuttora esercenti o dei quali essi sono depositari.

L'archivista può rilasciare copia soltanto dietro autorizzazione del Tribunale d'Appello, che funziona da autorità sorvegliante degli Archivi notarili. (L. N. articolo 84; Decreto legislativo 18 gennaio 1894; Prog. art. 97-98-99).

L'archivio notarile non conserva solo le copie dei rogiti, ma altresì gli originali e le rubriche dei notai defunti o cessanti dall'esercizio, dei quali non si trovasse il depositario o questi intendesse spossessarsene. (Prog. art. 96).

L'archivio può rilasciare copie di estratti di istromenti i cui originali si trovano depositati, a coloro che giustificano un legittimo interesse ad averli e lo Stato percepisce gli onorari stabiliti dalla tariffa per le copie di ulteriore edizione. (Prog. art. 97-2).

Concludendo il nostro lavoro ci sia consentito di esprimere il voto che l'istituto del notariato abbia a ricevere ovunque quella riorganizzazione formale e sostanziale, che è richiesta dalle sempre crescenti necessità della vita sociale ed economica.

Uno sforzo pregevole in tal senso è rappresentato dalla caduta legge notarile ticinese, che noi ci auguriamo abbia ad essere prontamente ripresentata alla deliberazione del Gran Consiglio, opportunamente emendata nel punto che fu contraddetto dal popolo, così da poter entrare presto in vigore, sicuri dell'intrinseco suo valore e della urgente necessità della sua applicazione.

BIBLIOGRAFIA

A. ANSELMI — Principi d'arte notarile - Viterbo, 1928.

BERTONI — De l' acte authentique en droit civil suisse. Zeitschrift für schw, Recht. N. F. vol. 40.

BLUMENSTEIN — Die Stellung der öffentliche Verurkundung im bundesrätichen Entwurf zu einem schw, Civilgesetzbuch. Monatschrift für Bernisches Verwaltungsrechtu. Notariatswesen. Vol. 2 (Monat. vol. 2).

BLUMENSTEIN — Die Bedeutung des neuen bernischen Notariatsrecht. Monat. vol. 8.

BLUMENSTEIN — Die Entwürfe der Iustizdirektion zu einem Gesetz u. Dekret über das Notariat. Monat. vol. IV, pag. 337.

BLUMENSTEIN — Zur Frage der örtlichen Zuständigkeit des bernischen Notariates. Monat. vol. II, pag. 241.

BLUMENSTEIN — Die Zuständigkeit zur öffentliche Verurkundung von Liegenschaftsverträgen im internationalen Verkekr. Monat. vol. IXX, pag. 209.

BLUMENSTEIN —Die rechtliche Bedeutung der Grundbuchanmeldung durch den Notar. Monat. vol. XIV, pag. 245.

BLUMENSTEIN — Le testament public et le droit notarial cantonal .Monat. vol. XIV, pag. 406.

BLUMENSTEIN — Die Einheit des Aktes im bernischen Notariatsprozess. Monat. vol. 10, pag. 465.

BLUMENSTEIN — In « Das öffentliche Urkundswesen der europäischen Staaten » - « Scheiz » - Ständigen Ausschuss des Internationalen Notar - Kongresses. Leipzig-Wien 1913.

BLUMENSTEIN — « Notariatswesen » in Reichesbergs Handwörterbuch der schw. Volkswirtschaft, Sozialpolitik u. Verwaltung. vol. III, pag. 209.

BURCKARDT — Kommentar der schw. Bundesverfassung. Bern 1914.

CURTI - PASINI — Appunti per il diritto notarile comparato. Lodi 1929.

CURTI - PASINI — Appunti d' arte notarile. Il concetto della menzione. Lodi 1929.

CURTI - PASINI — La funzione essenziale del notaio. Lodi 1932.

DALLOZ — Répertoire de Legislation de doctrine et de jurisprudence. Paris 1855. Vol. 32. v. « Notaire-Notariat ».

FALCIONI — Manuale teorico pratico del notariato. Torino 1899.
FAVA — Il notariato italiano qual'è, e la sua riforma. In « Riforma radicale del notariato per tutto il Regno ». Panciatichi. Torino 1892.
FLUCKIGER — Die Bedeutung der Form im Verurkundungsverfahren. Monat. vol. XXIV.
FUZIER - HERMANN — Répertoire du droit francais. Vol. 28. « Notariat ». Paris 1901.
FRANZ — Das deutsche Notariat nach Reichsrecht. Leipzig, 1907.
europäischen Staaten ». Leipzig-Wien 1913.
GALANTE A. — In « Das öffentlichen Urkundswesen der
GMUR — Kommentar zum srhw. Z. G. B. Traduzione Luigi Colombi. Bellinzona 1917.
GUHL — Die interkantonale Bedeutung der öffentliche Urkunde Monat. vol. 18.
GUHL — Die Zuständigkeit zur Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte an Grundstücken nach dem Entwurf zum neuen O. R. Monat. vol. 25.
GUHL — Einige Fragen aus dem neuen Grudbuch und Grundpfandrecht. Monat Vol. I, pag. 289.
HACCIUS. — Die öffentliche Beurkundung als Form der Rechtsgeschäften im schw. Z. G. B. u. im deutschen B. G. B. Heidelberg 1915.
HEUSLER. — Rechtsquellen des Cantons Tessin. Basel 1892 1895 e 1901.
HUBER ERNST. — Das Recht der Urkundsperson in den schw, Kantonen. Affoltern 1910.
HUBER EUGEN. — Erläuterung zum Vorentwurf 2. Aeusgabe. Bern 1914.
HUBER EUGEN. — Referto. In Foglio Officiale del Cantone Ticino. N. 56-1921.
KUNZ. — Offentliche Vertragsverurkundung und ihre Gültigkeit nach schw. Recht Biel. 1928.
LEEMANN. — Kommentar zum Sachenrecht. Bern 1920. Traduzione Colombi - Bellinzona 1924. 2 Ediz.
LEEMANN. — Die Züständigkeit zur Beurkundung von Veräusserung u. Belastunggsverträgen über Grundstücke nach schw. Recht. In Schweizerische Juristen Zeitung. Jahrg. 17 Heft 21.
MASSE'. — Le parfait notaire. Paris. Libraire Universelle s. a.
MUTZNER. — Die öffentliche Beurkundung im schw. Privatrecht. In Zeitschrift für schw. Recht. N. F. vol. 40.
OESTERLEY. — Das deutsche Notariat. 2 volumi. Hannover 1842-1845.
PANCIATICHI. — Riforma radicale del notariato per tutto il Regno. Torino 1892.

PAPPAFAVA. — Letteratura notarile d'ogni secolo e paese, con cenni storici. Innsbruck 1883.
PAPPAFAVA — Ueber die räumliche Umgrenzung des notariellen Wirkungskreises. Innsbruck. 1901.
REICHEL — Bemerkungen zu der Stellung der öffentliche Verurkundung im Entwurfe eines schw. Z. G. B. Monat vol. 13.
RIETSCH — Haudbuch der Urkundswissenschaft. 2 Auflage. Berlin 1904.
SOLIMENA — Commento alla legislazione notarile italiana. Milano 1918.
SPIELMANN — Etude sur l'organisation du Notariat en Suisse. Lausanne. 1926.
STAUFFER — Darf ein bernischer Notar Kaufverträge über ausländische Grundstücke verurkunden. Monat. vol. XXIV, pag. 369.
VEREIN BERNISCHER NOTARE — Studien zum Notariatsrecht. Bern. 1928.
WEISSLER — « Deutsches Reich ». In « Das öffentliche Urkundswesen der europäischen Staaten ». Leipzig-Wien 1913.

Bollettino Stenografico dell'Assemblea Federale (1905-1907).
Codice Civile Svizzero (C. C. S.).
Codice Civile Ticinese (C. C. T.).
Codice di Procedura Civile Ticinese (C. Pr. C.).
Codice Penale Ticinese (C. P. T.).
Codice Civile Italiano (C. C. I.).
Codice delle Obbligazioni (C. O.).
Legge applicazione e complemento al C. C. S. (L. A. C.)
Formular über öffentliche Beurkundengen - Verein Bernischer. Notare, 2 Auf. 1919.
Foglio Officiale del Cantone Ticino (F. O.).
Loi sur le Notariat dans le Canton de Berne-Avant Proiet de la Direction avec l'exposé des motifs. Bern. 1905.
Messaggio circa disegno di legge notarile. Bellinzona, 3 febbraio 1928.
Protokoll der Expertenkommission zur Revision der Titel XXIV-XXXIII. O. R. 1928.
Raccolta officiale delle leggi, decreti e regolamenti della Confederazione.
Raccolta officiale delle sentenze del Tribunale Federale.
Rendiconti del Dipartimento di Giustizia del Cantone Ticino. Ticino.
Repertorio di Giurisprudenza Patria. (R. G. P.).
Processi verbali del Gran Consiglio della Repubblica e Cantone Ticino.